This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 205 746

Digitized by Google

Seinem lieben Hermann Seuffert
freundschaftlichst
der Verf.

SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG·
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

HARVARD LAW LIBRARY

Received Oct. 2, 1905

Digitized by Google

January

Digitized by Google

Digitized by Google

Die condictio ex poenitentia.

Digitized by Google

Reurecht und Gebundenheit

bei

Rechtsgeschäften.

Von

Dr. Otto Wendt.

Heft 1.

Die condictio ex poenitentia.

Erlangen,

Verlag von Andreas Deichert.

1878.

Digitized by Google

Die

condictio ex poenitentia.

Beitrag zur Lehre

vom

dare ob causam.

Von

Dr. Otto Wendt.

Erlangen,

Verlag von Andreas Deichert.

1878.

Digitized by Google

Rec. Oct. 2, 1905.

Druck von Junge & Sohn in Erlangen.

Digitized by Google

Vorwort.

Die hier vorgelegte Untersuchung über das Wesen des dare ob causam hat ihre äussere Veranlassung von einer Beschäftigung mit dem bekannten Ulpianischen Fr. 9 §. 1. de jure dotium 23, 3 empfangen, dessen Inhalt den Anschein der Fremdartigkeit für mich allmählich verlor, jedoch nicht sowohl eine exegetische Behandlung als die dogmatische Erörterung der Grundlagen nothwendig machte, von welchen Ulpian bei seinen Worten geleitet ward. Denn grade wenn seine Erwägungen auf die licentia poenitendi zurückzuführen sind, welche beim dare ob causam bis zum Moment der causa secuta die Regel bildet, so bedurfte es zum Beweise dafür eben der principiellen Auseinandersetzung über die inneren Gründe jenes Reurechts. Der Plan der Arbeit erweiterte sich jedoch auf eine umfassende Darstellung der Rücktrittsrechte überhaupt, von denen die condictio ex poenitentia nur ein einzelnes Glied zu sein schien. Dass ich gleichwohl die selbständige und abgetrennte Veröffentlichung

Digitized by Google

dieses einen Abschnitts des beabsichtigten Ganzen beschloss, geschah in der Erkenntniss, dass der Kreis der hier behandelten Fragen in der That ein für sich abgeschlossener ist und nur jenes Beziehungsverhältniss obwaltet, welches Pomponius für eine Mehrheit von Personen oder Sachen treffend bezeichnet als corpora plura, non soluta, sed uni nomini subjecta.

Jena im Februar 1878.

Otto Wendt.

Digitized by Google

Inhalt.

		Seite
§. 1.	Uebersicht	1
§. 2.	Causa und condictio sine causa im Allgemeinen.	6
§. 3.	Causa futura	27
§. 4.	Die Innominatrealcontrakte	43
§. 5.	Donatio mortis causa	51
§. 6.	Donatio sub modo	57
§. 7.	Eigene facta des Gebers als causa futura	65
§. 8.	Vereitelte causa praesens mit Möglichkeit künftigen Eintritts	69
§. 9.	Dotis datio ante nuptias	77
§. 10.	Andere Ausnahmen vom Reurecht	88
§. 11.	Wegfall zuständigen Reurechts	95
§. 12.	Praktische Fragen	104

Digitized by Google

Digitized by Google

Die condictio ex poenitentia.

§. 1.

Uebersicht.

Vielhundertjährige Doktrin glaubte die Eigenthümlichkeiten der Römischen unbenannten Realcontrakte aus einem einheitlichen dogmatischen Grundgedanken heraus erklären zu können, und versuchte sowohl für die Rückforderung der Vorleistung überhaupt (condictio causa data causa non secuta) als auch speciell für das dabei in Betracht kommende Reurecht (licet poenitere) eine Rechtfertigung aus den innersten Principien der Römischen Vertrags- und Contraktstheorie. Ein Misstrauen gegen die Homogeneität der einzelnen die Lehre bildenden Rechtssätze kam dabei so wenig auf, dass man im allgemeinen nur über die Frage der praktischen Anwendbarkeit d. h. darüber stritt, ob das Römische Contraktssystem noch das jeweilig geltende geblieben sei, oder ob nicht vielmehr der usus modernus mit der Grundanschauung auch die einzelnen Folgesätze beseitigt habe. Es hat freilich an Bedenken und Zweifeln nicht ganz gefehlt, und es mag zum Beispiel der Name Schilter's (1680) genannt werden, der wenigstens, was das Reurecht angeht, sich ausser Stande erklärt, dasselbe innerlich zu begründen; er glaubt, reine Willkür annehmen zu müssen: der libertas Quiritum sei es ja unbenommen gewesen, dergleichen anordnen zu dürfen. Das herkömmliche, noch in unserem Jahrhundert oft und nicht von den schlechtesten Juristen wiederholte Argument zur Erläuterung des Rückforderungs- und Reurechtes geht bekanntlich darauf hinaus, dass durch die Vorleistung trotz des Vertrages nur der Empfänger, nicht aber der Geber verpflichtet werde und somit der Revocation keine Einrede entgegengesetzt

Digitized by Google

werden könne. Was Schilter hiergegen mit vollem Grunde einwandte, dass wer gegeben habe, ohne dazu verpflichtet zu sein, damit noch kein Recht zur Zurückforderung der Gabe gewinne, (immo qui dat se obligat ad hoc, ut rem datam non amplius pro sua agnoscat sed accipienti secure relinquat), blieb damals ungewürdigt und ohne Einfluss auf die herrschende Lehre. Erst im gegenwärtigen Jahrhundert brachte die historische Forschung eine wesentlich andere Auffassung hervor. Zwar stiess der Angriff von E. Gans (1819) noch immer auf viel Widerspruch, und bei der Polemik gegen ihn wurden vorzüglich von Schmitthenner (1831) noch ganz die alten Anschauungen vorgetragen. Aber in Wahrheit bedeutete die Arbeit von Gans einen wesentlichen Fortschritt. Wenn er auch in vielen Einzelheiten von Irrthum ebenfalls nicht frei blieb, so ward doch von ihm schon fast dasjenige ausgesprochen, was unsere Zeit als das Richtige eingesehen zu haben glaubt, dass nämlich die Römischen Innominatrealcontrakte dogmatisch ein Doppelgebilde darstellen, dessen einzelne Theile sich widerstreben und entgegenwirken, und dass dieser Dualismus rein das Produkt der historischen Entwickelung der Contraktslehre ist. Wo anfänglich nur ein dare ob causam gesehen werden konnte, ward in der Folge auch die actio praescriptis verbis zugänglich gemacht, und wiewohl mit Zulassung derselben eigentlich der Ausgangspunkt verlassen war, blieben doch in Concurrenz mit einander die Rechtssätze beiderlei Ursprungs von Bestand; ein und dasselbe Factum vermochte unter doppeltem Gesichtspunkte betrachtet zu werden. Die datio konnte nunmehr sowohl isolirt für sich allein als auch im Zusammenhang eines Realcontraktes wichtig werden. Vielleicht ist die Incongruenz beider Auffassungen auch dem Auge der Römischen Juristen nicht entgangen; doch sind beide nicht blos theoretisch, sondern auch in ihren praktischen Folgen zur Anwendung gebracht, ohne dass eine Vermittelung und Abschleifung

Digitized by Google

stattgefunden hätte. Auch das Justinianische Recht, soviel es sonst für die Ausgleichung historischer Gegensätze gethan hat, hat diesen Widerspruch ungelöst hinterlassen.

Grossen Gewinn brachte diese Erkenntniss zunächst für das heute geltende Recht. Denn wenn wir annehmen dürfen, dass die Römische Contraktstheorie von der civilis causa debendi für unsere Zeit keine Bedeutung mehr hat, und dass auch die synallagmatischen Verträge zu ihrer verpflichtenden Wirkung nach beiden Seiten hin eines anderen Momentes als des Vertragsschlusses nicht bedürfen, so bleibt dann das heutige Vertragsrecht frei von jenem widerspruchsvollen Gebilde der Innominatrealcontrakte und es giebt nirgends mehr eine condictio zur Wiedererlangung der Vorleistung wegen Ausbleibens der Gegenleistung, sondern überall nur die Erfüllungsklage. Diese Sätze sind denn auch in das Bewusstsein der heutigen Doktrin fest übergegangen und dürfen jetzt als völlig streitlos bezeichnet werden. Die Lehre vom Tausche, rerum permutatio, kann dafür als Beleg und Paradigma gelten. Bemerkenswerth ist jedoch noch ein in

Seuffert's Archiv für Entscheidungen Bd 1 Nr. 207. mitgetheiltes Erkenntniss des vormaligen Ob.-App.-Gerichtes zu Wiesbaden aus dem Jahre 1838, welches zwar anerkennt, dass in Deutschland alle Verträge ebenso wirksam und klagbar seien wie die verborum obligatio der Römer, doch aber eine condictio causa non secuta nach dem Wesen des Tauschcontraktes gestattet, wenn der eine Permutant eine fremde Sache übergeben habe und also nicht erfüllen könne. Hier sind die Fesseln der älteren Anschauungen noch nicht überwunden.

Minderen Vortheil hatte jedoch die Lehre von der condictio causa non secuta. Es darf sogar gesagt werden, — wenigstens ist das die Ansicht des Verfassers, die er durch diese Abhandlung zu vertreten wünscht — dass hier ein Rückschritt in der Behandlung des dare ob causam sich

Digitized by Google

vollzog. Wohl hätte es nahe gelegen, das Wesen der causa futura um so besser zu würdigen, je mehr deren Gebiet von der Berührung mit dem Contraktsrechte gereinigt ward. Die Erkenntniss, dass die Fälle der Römischen Innominatrealcontrakte nur noch kraft des Beharrungsvermögens des einmal Bestehenden unter die Rubrik des dare ob causam gebracht worden sind, dass in Wahrheit eine causa futura überall dort nicht gegeben ist, wo die Vorleistung obligatorischen Zweck und Erfolg erhält, hat nach dieser Seite hin nicht die Wirkung gehabt, die man doch erwarten durfte. Nach wie vor blieb die Condiktionslehre mit Vertragselementen durchsetzt, die noch von den Innominatrealcontrakten entstammen. Grade die neuesten Darstellungen belegen das in unverkennbarer Weise. Dass die vielgenannte causa contrahendi seu obligandi, welche die Natur der Vorleistung bei jenen Contrakten erläutern sollte, in Wahrheit gar nicht unter die causae futurae sondern in die Reihe der causae praesentes gehört, ist das nächste, dessen man hätte inne werden sollen. Statt dessen aber untersuchte man umgekehrt, ob nicht auch bei den benannten Realcontrakten die condictio causa non secuta ihre Stelle finden dürfe, und belegte damit, wie wenig man dare ob causam futuram und Contrakt von einander zu unterscheiden wisse. Andrerseits hatte aber die condictio propter poenitentiam das Geschick, aus den neueren Darstellungen fast ganz zu verschwinden, weil man sie als rein zum Contraktsrechte gehörig ansah und deshalb zusammen mit den Innominatrealcontrakten aus dem geltenden Rechte ausscheiden zu müssen glaubte. Damit ward aber keineswegs etwas Nebensächliches verneint; getroffen ist vielmehr der eigentliche Kern des dare ob causam überhaupt, wie sich an den Folgerungen deutlich nachweisen lässt. Mindestens ward, und wiederum aus Motiven, welche man vom Contraktsrechte entlehnte, eine Einschränkung der licentia poenitendi auf vereinzelte, concret zu behandelnde Fälle gelehrt,

Digitized by Google

so dass auch hier das Reurecht dogmatisch als etwas exoterisches gegenüber dem inneren Wesen der datio ob rem zur Erscheinung gelangte. So hatte schon die ältere Literatur das Reurecht grösstentheils auf das Wesen der Innominatrealcontrakte gestellt, so hat aber auch die neuere Zeit demselben seinen Platz beim dare ob causam und seine Bedeutung für diese Lehre verkümmert, nicht ohne dabei auch vom Standpunkt der Rechtsgeschichte zu irrigen Anschauungen zu gelangen. Den Anstoss und das Beispiel gab zunächst wieder Gans (1819), indem er die sämmtlichen Poenitenzstellen durch die Bezugnahme auf eine constitutio Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum zu erklären und damit unschädlich zu machen suchte. Seit den Untersuchungen von Erxleben (1853), Witte (1859) und Voigt (1862), endlich Pernice (1868) neigte sich die communis opinio immer mehr der Beseitigung des Reurechts zu, wiewohl zuletzt Bekker (1871) sich im entgegengesetzten Sinne aussprach. Die Lehrbücher stehen dabei zum Theil wieder auf dem älteren Standpunkt, das ganze Reurecht sei eine Antiquität der Römischen Innominatrealcontrakte und wie diese nicht in das Recht Deutschlands hinübergegangen. Das gilt zum Beispiel von Vangerow's Lehrbuch, und abgesehen von ausdrücklichen Zeugnissen solcher Richtung, scheint jene Meinung noch immer weit verbreitet zu sein, wie man wohl im Gespräch und Meinungstausche mit Juristen der Theorie und Praxis zu erfahren Gelegenheit hat. Das Reurecht ist gleichsam das Stichwort für die Innominatrealcontrakte, welches dieselben zum sofortigen Auftreten in der Debatte veranlasst.

Von mir soll nun versucht werden, aus der Betrachtung des Wesens der causa Resultate für das dare ob causam und die condictio causa data causa non secuta zu gewinnen, welche das Reurecht auf das innerste Wesen der datio ob rem d. h. der causa futura zurückführen und lediglich das in Frage stellen, wieweit etwa aus besonderer Berück-

Digitized by Google

sichtigung einzelner Fälle das Reurecht auszuschliessen sein möchte. Die Regel aber geht dahin, dass die condictio ex poenitentia sich im dogmatischen Kern gar nicht von der condictio causa non secuta unterscheidet, dass sie vielmehr nur der Ausdruck für die unbeschränkte Zuständigkeit der letzteren bis zur Verwirklichung der causa ist. Nicht die Vereitelung der causa erzeugt die condictio sine causa, sondern umgekehrt ihr Eintritt beendigt dieselbe. Eine Pflicht zum Abwarten dieses Eintritts erscheint zwar Vielen als ex aequo et bono geboten (exceptio doli), wird aber eben durch die licentia poenitendi widerlegt. Dieselbe bedeutet auch nicht ein neues und selbständiges Recht, das in seinen Voraussetzungen und Wirkungen von einer condictio ex capite implementi zu unterscheiden wäre, sie zeigt nur das exordium und initium, ex quo condictio competere jure coepit et semel nata est, was auch für die Klageverjährung, von deren Belegstellen jene Worte entlehnt sind, von unmittelbarer Wichtigkeit ist. Die Innominatrealcontrakte aber nahmen an dieser licentia poenitendi nur insofern Theil, als auch bei ihnen die Vorleistung noch unter dem Gesichtspunkt der datio ob rem betrachtet ward; nicht eine Besonderheit des Contraktsrechtes, sondern allgemein der Condiktionenlehre ist auch bei ihnen die Quelle des Reurechts.

Es ist nothwendig, diese Sätze durch eine Betrachtung des Wesens der causa, soweit dieselbe zu den condictiones sine causa in Beziehung steht, zu begründen. Möglichste Beschränkung auf das Nothwendige ist dabei die Absicht des Verfassers, der ja von der causa nicht ex professo handeln will.

§. 2.

Causa und condictio sine causa im Allgemeinen.

In den condictiones sine causa hat das Römische Recht Obligationen zur Anerkennung gebracht, welche ex aequo

Digitized by Google

et bono die Folgen sowohl von Rechtsgeschäften als von sonstigen juristischen Thatsachen wieder auszugleichen bestimmt sind, und in ihrer allgemeinen Natur und Richtung also als redhibitorisch oder restitutorisch bezeichnet werden können. Ein gemachter Vermögensgewinn, möge er nun bestehen in was es auch sei, ein Sach- oder Rechtserwerb irgend welcher Art, eine Befreiung von Passivis dinglicher oder obligatorischer Natur, kurz ein locupletior fieri überhaupt, wie es auch in der Lehre von den Schenkungen erörtert zu werden pflegt, bildet den Gegenstand dieser Klagen, und insofern dem Erwerbenden ein Verlierender gegenübersteht, der nun zur Zurückforderung berechtigt wird, ergeben sich die an jener Obligation betheiligten Personen. Der eigentliche Klagegrund aber ist in das Fehlen solcher, sowohl Grund als Zweck der stattgehabten Vermögensveränderung bildenden Verhältnisse gelegt, welche in den Quellen als causa bezeichnet werden. Das habere sine causa ist es, welches die condictio sine causa hervorruft.

Vorweg mag bemerkt werden, dass, wenn auch triftige Gründe für ein hohes Alter unserer condictiones zu sprechen scheinen,

Bekker die Aktionen des Römischen Privatrechts, I. S. 103–106.

Pernice M. A. Labeo. das Römische Privatrecht etc. I. S. 418.

dieselben dennoch ein Rechtsinstitut bilden, welches dem strictum jus der Zwölftafelzeit noch fremd war. Es hat, und darauf kommt es zunächst an, sicherlich eine Zeit gegeben, gleichgültig ist es von welcher Dauer, in welcher der Mangel der causa noch nicht die obligirende Bedeutung hatte, die ihm in der Folge beigelegt worden; wir haben gegenüber einem ursprünglichen Rechtszustande ein novum jus vor uns, welches aus Billigkeitserwägungen erwuchs und gewissen, bis dahin rechtlich als irrelevant betrachteten Verhältnissen Wichtigkeit verlieh.

Digitized by Google

An einer genauen Feststellung desjenigen Begriffs, auf welchen nun hiernach so wichtige Folgen gelegt sind, hat es die Römische Jurisprudenz fehlen lassen, und so ist die causa bis auf unsere Tage ein Gegenstand des Streites geblieben. Es gelang noch nicht, das rechte Wort und die lösende Formel dafür zu finden. Freilich scheint es im Allgemeinen wirklich nur an der äusseren Formel zu liegen, während sachlich von den Meisten vielleicht das Richtige gefühlt und empfunden wird. Doch betreffen, wie bekannt, die Meinungsverschiedenheiten zum Theil auch tiefinnerliche Punkte, über welche hier ebenfalls eine Auseinandersetzung nicht entbehrt werden kann. So lange es sich nur um Worte handelt, mag der individuelle Geschmack entscheiden, und es wäre meines Erachtens zwischen erster Absicht, wahrem Willen, Grund, Zweck, secundärem Rechtsgrunde, objektiver Rechtfertigung u. s. w. nach dieser Seite hin wenig Unterschied. Gewiss hat auch Fitting Recht, wenn er

Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 52 S. 389—406.

auf die wirthschaftliche Seite derjenigen Rechtsgeschäfte verweist, welche den Güterverkehr zum Inhalt haben. Des Menschen egoistischer Trieb verlangt, unsere Anschauungen über das Mein und Dein bringen es mit sich, dass wir, sobald Vermögensveränderungen in Frage stehen, nach den Gründen fragen, welche eine Zuwendung veranlassen, nach den Zwecken, deren Erreichung damit gesucht wird, dass wir das Delikt z. B. den Diebstahl als injusta causa der Bereicherung betrachten und missbilligen.

Bleiben wir bei den Rechtsgeschäften stehen, so zeigt uns das jus civile beim ersten Blick, dass es diese sogenannte materielle causa nicht als zum Inhalt der actus legitimi gehörig betrachtete, dass der älteste Geschäftsverkehr sich vielmehr an der Form der Willenserklärungen als der civilis causa der Rechtswirkung genügen lässt. Der in

Digitized by Google

feierlicher gesetzter Rede zum Ausdruck gebrachte Wille, unter Wahrung der sonstigen Formalitäten, bewegt die Privatrechtsverhältnisse, und die materielle causa ist ungeeignet, sowohl den Mangel der Form zu ersetzen und Rechtswirkung durch sich allein hervorzurufen, als auch umgekehrt die Wirkung des Geschäftes zu beeinträchtigen. Wenn wir gegenwärtig die Rechtsgeschäfte in abstrakte und materielle Akte einzutheilen pflegen, so ist diese Eintheilung für das strictum jus der alten Zeit gewiss nicht vorhanden. Denn selbst die Geschäfte per aes et libram, die mancipatio sowohl als das nexum, welche in ihrem Ritual eine materielle causa zum Ausdruck bringen, thun das doch nur imaginär und sind für jedwede causa zugänglich. Damit ist freilich die Annahme nicht ausgeschlossen, dass jene Geschäftsformen von der ausgedrückten causa her den Ausgangspunkt ihrer Entwickelung genommen haben. So kommen wir zu dem Schlusse, und damit berühren wir die erste, das Wesen der causa sachlich betreffende Controverse, dass die causa dem Inhalt der Rechtsgeschäfte an sich nur begleitend zur Seite steht, nicht etwa einen wesentlichen Theil des Inhaltes selbst ausmacht. Die Geschichte der Römischen Rechtsinstitute belegt diesen Schluss auch in der späteren Zeit noch mit vorzüglichen Beispielen. Der Fortschritt der Rechtsentwickelung setzte neben die alten actus legitimi vielfach formlose Geschäfte, so zu sagen Naturalakte, die das innere Wesen gegenüber der abstrakten Form zum Ausdruck brachten. Ich rechne dahin z. B. den Eigenthumserwerb durch Tradition. Diese ward noch vom Civilrecht selbst wenigstens in gewissem Kreise (res nec mancipi) als ausreichend zur Begründung des vollen jus Quiritium anerkannt. Gleichsam wie zum Ausgleich ward jedoch bei diesem Verzicht auf den Formalakt eine justa causa traditionis gefordert, und nur bei deren Vorhandensein der Eigenthumserwerb anerkannt. Wir sind ja in der Lage, das noch mit Zeugnissen aus der klassischen Zeit der Juris-

Digitized by Google

prudenz belegen zu können, wenn sich auch schon vorher eine weitere Entwickelung angebahnt hatte.

Fitting a. a. O. S. 406—421.

Nusquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua justa causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur. Dies Wort des Paulus, an dessen Wahrheit so oft gezweifelt ist, darf doch wohl nicht als eine Neuerung verstanden werden, sondern vertheidigt den älteren Rechtszustand. Freilich hat es die von Julian vertretene, übrigens schon vor diesem angebahnte Entwickelung nicht aufhalten können, welche die Erhebung der Tradition zu einem abstrakten Rechtsgeschäft endlich doch durchsetzte. Denn dass in der That Julian's bekannte Entscheidung des

Fr. 36. de acq. rer. dom. 41, 1.

in solcher Weise zu verstehen sei, muss ich trotz des Widerspruchs von

Karlowa das Rechtsgeschäft S. 209 fg.

noch immer annehmen. Gegen seine Darstellung bestehen vor Allem im Detail des benutzten resp. nicht benutzten Quellenmaterials gegründete Einwendungen. Wenn er z. B. S. 211 für die dotis datio auf Grund von nichtiger Ehe den Eigenthumsübergang leugnet, so hat er dabei doch nur die Usucapionsstellen zur Seite, welche in solchem Fall den titulus pro dote in Ansehung der Ersitzung allerdings verneinen. Nun ist grade der Schluss von den Usucapionsvoraussetzungen auf die Traditionswirkung das Verwerfliche, und weiter ist uns in der That eine unmittelbare Widerlegung seiner Behauptung überliefert in

Fr. 8. de cond. caus. dat. 12, 4.

Hier behandelt Neratius grade den von Karlowa besprochenen Fall: dotis datio, nicht etwa ante nuptias als datio ob rem, sondern auf Grund vermeintlich schon bestehender Ehe. Denn es heisst ausdrücklich: si nuptiae factae sint, was doch nicht de futuro verstanden werden kann, und es ist vom habitus matrimonii die Rede, womit doch

Digitized by Google

wiederum die Thatsächlichkeit des ehelichen Zusammenlebens bezeichnet ist. Zweifel bestehen nun für Neratius hierbei nur in Ansehung der condictio und repetitio, nicht aber wegen des Eigenthumsüberganges, der vielmehr als eingetreten zu Grunde gelegt wird. Die causa dandi fehlt, und dennoch ist die datio nicht unwirksam gewesen. Und deswegen nehme ich es auch für das Justinianische Recht als zweifellos an, dass die Wirkung der Tradition von einer justa causa nicht mehr abhängt, dass also die Tradition grade so zu behandeln ist, wie früher Mancipation und Injurecession. Mit anderen Worten, die causa steht jetzt wieder ausserhalb desjenigen Rechtsgeschäftes, durch welches Eigenthum übertragen wird, und gehört nicht zu dessen essentiellem Inhalt.

Auf dem Gebiete des obligatorischen Vertrages ist die Wahrnehmung nicht ganz die gleiche. Hier war schon von Alters her die Stipulation geeignet gewesen, die causa obligandi in die Vertragsformel selbst aufzunehmen und dadurch eine Modification ihrer Wirkungen zu erleiden; hier bildeten sich die Real- und Consensualcontrakte, bei denen die causa mit zum Bestande des Geschäfts gehörte und dessen Inhalt bestimmte. Ueberhaupt ist ja Contrakt und Obligation an sich nur ein allgemeines Schema, das seinen Inhalt concret erhalten muss, während die Eigenthumsübertragung und alle sachenrechtlichen Verträge feststehenden und stets wiederkehrenden Inhalt durch sich selbst haben. Da mag es gerechtfertigt erscheinen, für den obligatorischen Vertrag Gewicht auf die causa zu legen und von ihr den Inhalt der Obligation mit abhängen zu lassen. Jedenfalls ist unbestritten, dass die Römischen materiellen Contrakte diese Eigenschaft auch in der Folge bewahrt haben und eine ähnliche Entwickelung wie die Tradition nicht erfuhren. Wohl ist es noch streitig, ob der abstrakte Verpflichtungswille für sich allein unzureichend sei, eine Obligation zu erzeugen. Gar Mancher spricht wie Paulus, niemals erzeuge das nudum pactum die volle Obligation, es sei denn

Digitized by Google

ex justa causa. Die Mehrzahl der Neueren ist dafür freilich gegentheiliger Ueberzeugung und legt dem Vertrage auch ohne das Hervortreten der causa ganz die Folgen bei, welche das Römische Recht der Stipulation zuschrieb.

Eine Vergleichung der einzelnen Gruppen der Rechtsgeschäfte unseres heutigen Privatrechtes ergiebt ebenso wie für das Römische Recht der Kaiserzeit die schon erwähnte Verschiedenheit, dass ein Theil der Geschäfte nur kraft und mit einer besonderen causa zur Wirkung gelangen kann, ein anderer aber an dem Mangel oder der Vereitelung der causa kein Hinderniss seiner Rechtskraft findet. Die Terminologie wird verschieden gehandhabt. Wenn man mit dem Worte: abstraktes Geschäft nur ausdrücken will, dass eine causa nicht in ihm selbst erkennbar geworden sei, so ist das zwar keineswegs zu tadeln; jedoch bleibt eine sehr wichtige Eigenschaft einzelner Rechtsgeschäfte dann noch unbezeichnet. Abstrakte Geschäfte kann man in besonderem Sinne vor Allem diejenigen nennen, für deren Rechtswirkung es auf die causa, auch wenn sie ausgedrückt wäre, nicht ankommt, welche also der Beeinflussung durch die Causalberedung gar nicht fähig sind. Solchen Charakter trugen die altrömischen Formalgeschäfte, so ist auch heute ein nicht geringer noch unwesentlicher Theil der Rechtsgeschäfte qualificirt. Vor Allem wird diese Eigenschaft der Tradition, dem jetzt oft so genannten Uebereignungsvertrage beigelegt; neben ihr stehen wieder die Formalgeschäfte z. B. der Wechsel, dessen eigentliches Wesen ja auf die Isolirung des Geldversprechens gegenüber der causa debendi gerichtet ist. Auch lässt sich noch die Bemerkung machen, dass manche der abstrakten Geschäfte dieser Art der Beziehung auf eine causa auch insofern unfähig sind, als sie dieselbe nicht einmal nebensächlich in sich aufzunehmen vermögen, während andere die Einfügung der causa zulassen und dann zwar nicht eine Wesensveränderung, doch aber eine Modification des Inhalts erfahren. In solcher Weise steht

Digitized by Google

der heutige Wechsel der Römischen Stipulation gegenüber; so unterscheiden wir zwar abstrakte und titulirte Delegation, kennen jedoch nur eine Art der Tradition.

Gegenüber der Meinung, dass die causa überall zum Inhalt der Rechtsgeschäfte gehöre und gleichsam nur einen „Ausschnitt" derselben darstelle, ist aber noch daran zu erinnern, dass die abstrakten Geschäfte sich häufig mit anderen Geschäften verbinden und dann mit diesen unter einem gemeinschaftlichen Namen zusammengefasst werden, obwohl das eine Stück der Verbindung nur eben die causa für das andere bildet. So haben wir die Begriffe credere, solvere, dotem constituere, donare u. s. w. Es handelt sich jedoch in Wahrheit nur um einen gemeinschaftlichen Namen für eine Mehrheit von Rechtsgeschäften, um ein Gesammtgeschäft, nicht um ein zusammengesetztes, wenn man die Terminologie von den Sachen hierher überträgt, negotia plura, uni nomini subjecta, so dass in der rechtlichen Behandlung das anscheinend eine Geschäft sich doch in seine Bestandtheile zerlegt und das eine Stück, für welches die Ergänzung nur als causa dient, selbständig und für sich allein in Kraft zu treten vermag, d. h. sine causa wirksam wird. Die Hauptbeispiele der condictiones sine causa sind gerade aus diesem Verhältniss erwachsen und belegen dasselbe unzweifelhaft. Der Schluss aber, der daraus zu ziehen ist, geht dahin, dass die datio in jener Vereinigung ihren Charakter als abstraktes Geschäft nicht verloren hat, dass im Verhältniss zu ihr die Causalberedung vielmehr aus der blos begleitenden Stellung nicht herausgetreten ist, zum Inhalt desjenigen Geschäftes, dessen Wirkung eintritt, also sich gegensätzlich verhält. Wahrhaft zusammengesetzte Geschäfte sind doch nur die, welche eine Selbständigkeit ihrer Theile nicht mehr zulassen, bei denen die Verbindung diese Selbständigkeit eben aufgehoben hat. Dafür bietet die Novation ein treffendes Beispiel, stipulatio novandi animo; von der es einmal heisst: novatio non con-

Digitized by Google

tingit ea stipulatione quae non committitur, und für welche andrerseits auch der obligatorische Effekt von der Möglichkeit des liberatorischen abhängt.

Materielle Geschäfte sind nach dem bisherigen nur diejenigen, bei denen die causa nicht blos ausgedrückt ist und hervortritt, sondern auch die condicio sine qua non der Rechtswirkung bildet, bei denen daher die Vereitelung der causa jedwede Wirkung ausschliesst. Sie werden von der causa in solchem Sinne beherrscht, dass sie der Nichtigkeit verfallen, im strengen Sinne des Wortes, sobald die Stütze der causa sie nicht mehr trägt. Belege dafür bieten sich zahlreich dar. Wer kauft und einen Preis zusagt, wird nur schuldig, wenn die causa emendi sich verwirklicht, und ist also die gehandelte Sache extra commercium und verkaufsunfähig, so liegt auch nulla emptio vor und es bedarf für den vermeintlichen Käufer keiner condictio sine causa, um der Schuld ledig zu werden. So verpflichtet die Novation nur dann, wenn die causa novandi möglich ist, erzeugt weiter die Bürgschaftsleistung eine Schuld nur, wenn ein reus vorhanden ist. Die actio de pecunia constituta ist abhängig von dem Nachweis pecuniam quum constituebatur debitam fuisse. Hierher gehören auch alle auf die justa causa traditionis bezüglichen Stellen, vor Allem das Ulpianische

Fr. 18 pr. de reb. cred. 12,1.

mit seiner Entscheidung: numos accipientis non fieri, quum alia opinione acceperit.

Das Gebiet der condictiones sine causa ist hiernach in solcher Weise begrenzt, dass sie ihre Stelle bei den abstrakten Rechtsgeschäften finden, bei denen die causa für den Eintritt der Rechtswirkung nichts bedeutet; sie sind Rechtsmittel, welche ihren Grund nicht aus dem Inhalt der Geschäfte, sondern aus dem entnehmen, was extra naturam negotii steht. Man hat neuerdings wiederholt vom Thatbestande der Rechtsgeschäfte gesprochen und dessen Begriff

Digitized by Google

gerade darin gesetzt, dass das positive Recht anordne, was zur Erreichung bestimmter beabsichtigter Rechtswirkung im einzelnen Falle geschehen müsse. Nach dieser Terminologie erfolgt in den Condiktionen eine Reaktion aus Momenten, welche ausserhalb des Thatbestandes der zu rescindirenden Geschäfte liegen. Nur damit steht es auch in Einklang, dass das gleiche rem repetere nicht blos bei Rechtsgeschäften, sondern auch bei solchen Bereicherungen stattfindet, welche aus einseitigen Handlungen des Bereicherten oder aus zufälligen, von seinem Willen ganz unabhängigen Ereignissen hervorgegangen sind, z. B. bei der consumptio numorum, beim Erwerb durch implantatio oder adjunctio, beim furtum, bei der Anschwemmung u. s. w., denn man müsste schon auf einen einheitlichen Grundgedanken der condictiones sine causa verzichten, wenn man dort den Inhalt der Rechtsgeschäfte, hier etwas Zufälliges als die Quelle der repetitio ansehen wollte. So kann ich auch die Bekker'sche Darstellung nicht für richtig halten, welche unter der Rubrik des re obligari die Condiktionen aus Vertrag (mutuum) und ohne Vertrag (sine causa) systematisch zusammen fasst. Denn der eigentliche Obligationsgrund liegt doch für beide Gruppen nicht in demselben Agens, und man kann in der That nicht sagen, dass die Obligation sich beide Male gleichmässig ex re erzeuge. Zwar haben auch die Römischen Juristen selbst jene falsche Systematik nicht vermieden, sondern ziehen mitunter zur Begründung der Bereicherungsklagen ebenfalls das Willensmoment mit heran. Für die innere Zusammengehörigkeit könnte man sich schon auf die Anordnung des Praetorischen Ediktes und der ihm folgenden Rechtsbücher Justinians berufen, wo sich ja die condictiones sine causa mit dem creditum zu einem und demselben Abschnitt vereinigt finden. Allein dafür hat gewiss die gemeinschaftliche Klageform, condictio, und das materielle Aktionenrecht, nicht der Klagegrund, den Ausschlag gegeben. Bekannt ist weiter die ganze Reihe derjenigen Stellen, in

Digitized by Google

welchen ältere und jüngere Juristen die Rückforderung alles dessen, was ob causam oder ob rem gegeben wird, auf ein negotium gestum s. contractum zurückführen, z. B. beim indebite solutum, beim mortis causa donatum. Ja es zeigt sich die Neigung, die Condiktion folgerecht dort zu versagen, wo nach Lage des Falls von einem negotium keine Rede sein kann. So schrieb Julian:

Fr. 33. de condict. indeb. 12,6.

Si in area tua aedificassem et tu aedes possideres, condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur. Es ist die Tendenz des Sabinus und seiner Schule, die uns hierin entgegentritt; auf Sabinus und die Cassiani verweisen noch Ulpian und Paulus. Um so wichtiger ist es aber festzustellen, dass diese Tendenz, mochte auch die Erinnerung an sie noch lange lebendig bleiben, in der Folge als unrichtig erkannt und zuerst bekämpft, dann beseitigt ist. In erster Linie steht die Polemik des Pomponius und Gaius, zu welcher ein Rechtsfall die Veranlassung bot. Einem Pupill oder einer Frau ist ohne tutoris auctoritas eine nicht geschuldete Zahlung geleistet; es handelt sich also um die Zuständigkeit der condictio indebiti. Da der Pupill ohne Tutor sich durch Verträge nicht verpflichten kann, so wäre die Klage zu versagen, wenn wirklich ein negotium contractum ihre Quelle wäre, und so haben nach dem Zeugniss des Gaius

Instit. Comm. III,91.

in der That „quidam“ entschieden. Die Einwendungen des Gaius richten sich gegen das Fundament dieser Entscheidung: haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is, qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere. Fast gleichlautend

Fr. 5 §. 3. de obl. et act. 44,7.

Im Principe hatte bei anderer Gelegenheit Pomponius das Gleiche ausgeführt:

Digitized by Google

Fr. 13. §, 2. commodati 13,6.

plerumque accidit, ut extra id quod ageretur tacita obligatio nascatur, veluti quum per errorem indebitum solvendi causa datur. In der Entscheidung jenes Falles stimmt aber vor Allem Ulpianus zu, unter genauer Scheidung der Verpflichtung aus Contrakt und derjenigen auf Grund der Bereicherung.

Fr. 5. pr. de auct. et cons. 26,8.

Fr. 4. §. 4. de exc. doli 44,4.

Das Resultat des Justinianischen Rechts kann nicht zweifelhaft sein, trotz der gedankenlosen Abfassung der Institutionen

§. 1. J. quib. mod. re contr. 3,14.

Zu wiederholen ist daher, dass die sämmtlichen condictiones sine causa in allen ihren Beispielen ausschliesslich aus dem der aequitas widerstreitenden Moment der Bereicherung sine causa, nicht aber aus irgend welcher lex dationis, um das fragliche Willensmoment so in Kürze zu bezeichnen, entspringen. Wo bliebe sonst auch Raum und Gelegenheit für eine besondere Billigkeitserwägung? Auf die sabinianische Anschauung ist darum trotz aller Zustimmung, die ihr auch unter unseren Juristen, vor Allem seit Donellus geworden ist, kein grösseres Gewicht zu legen, als etwa auf die Ansicht derer, welche die entscheidende Kraft dem Irrthume beilegen und unsere Condiktionen als Rechtsmittel zur Entkräftung von Rechtsgeschäften wegen Irrthums im Beweggrunde betrachten, z. B.

v. Savigny System des heutigen Röm. Rechts Bd. III Beil. VIII Nr. XI u. Bd. V Beil. XIV Nr. VII.

Derselbe sieht sich einmal genöthigt, einen Theil der Condiktionsfälle als anomalisch zu bezeichnen, weil es dabei auf den Irrthum nicht ankomme, wohin er condictio furtiva und ob turpem causam zählt; für's andere will aber auch in Ansehung der causa futura die condictio causa data causa non secuta unter die Kategorie des Irrthums in

Digitized by Google

keiner Weise passen, insofern doch getäuschte Erwartung nicht als „irrige causa“ ausgegeben werden kann. Diese ganze Theorie ist einseitig auf die condictio indebiti zugeschnitten, und ist auch für diese falsch, da der Irrthum über die Schuld doch nur soweit in Betracht kommt, als er trotz indebitum den animus solvendi hervorgerufen hat. Wer wissentlich zahlt, was er nicht schuldet, der hat die condictio indebiti deswegen nicht, weil er in Wahrheit gar nicht ex solvendi causa leistete und von der Vereitelung dieser causa also nicht die Rede sein kann. Welches in solchem Falle die wahre causa der Leistung war, bleibt jedes Mal der näheren Prüfung vorbehalten. Oft mag sich taktvoll und aus Zartgefühl die causa donandi hinter vorgeblicher solutio verbergen, und aus dieser Wahrnehmung erwuchs die bekannte regula juris: cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est. Aber wie schon von anderer Seite mit Recht bemerkt ist, bleibt animus donandi keineswegs die einzig mögliche Auslegung solchen Thuns; von Paulus wird uns z. B. in

Fr. 50. de solut. 46,3.

die causa turpis des Betruges vor Augen geführt: si quum aurum tibi promisissem, ignoranti quasi aurum aes solverim, non liberabor; sed nec repetam hoc quasi indebitum solutum quod sciens feci.

Mit des Sabinus Lehre wenigstens in einem Punkte verwandt muss auch die Auffassung derjenigen genannt werden, welche die Condiktionen zwar ebenfalls aus dem Willen der Betheiligten ableiten, jedoch die jedesmalige causa als eine Beschränkung des fraglichen Zuwendungsgeschäftes verstehen. Zur Unterscheidung von den sonstigen Arten der Willensbeschränkungen, mit deren Natur und Wirkung die causa ja zweifellos nichts gemein hat, hat Windscheid, wie bekannt, das Wort „Voraussetzung“ empfohlen und derselben eine eingehende Untersuchung gewidmet, um die Bedeutung der causa eben als Willensbe-

Digitized by Google

schränkung parallel der Bedingung festzustellen. Was vielleicht weniger bekannt ist, ist dass schon vor Windscheid's Abhandlung eine ähnliche Ansicht vertheidigt worden ist von

Schmitthenner über Verträge, insbesondere das Reurecht, S. 92, 94.

Hier wird das den Innominatrealcontrakten eigenthümliche Reurecht untersucht, und wiewohl die sogenannte revocatio ex capite implementi nur mit einer angeblichen Widerrechtlichkeit des Behaltens der Leistung bei ausbleibender Gegenleistung begründet wird, wird andrerseits die revocatio ex capite poenitentiae eben dadurch erläutert, dass die gesetzte causa d. h. die Voraussetzung künftiger Gegenleistung eine Beschränkung der Vorleistung selbst enthalte und einer Bedingung gleich zu achten sei, woraus (?) sich dann bis zu erfüllter Bedingung das Reurecht ergeben soll.

Da die condictio ex poenitentia in unmittelbarer Beziehung zu der Grundanschauung von causa steht, so kann hier ein Eingehen auf die Lehre Windscheid's nicht vermieden werden. Allerdings komme ich zu einer Polemik wider dieselbe.

Windscheid die Lehre des Römischen Rechts von der Voraussetzung. 1850.

Die hier entwickelte Lehre ist von Windscheid in seinem Lehrbuch der Pandekten unverändert wiederholt, cf. daselbst §§. 97—100 u. 423. Wohl hat eine Reihe von Schriftstellern sich zustimmend geäussert und die neue Kategorie der Willensbeschränkungen aufgenommen. Allein im Grossen und Ganzen ist doch die Abneigung vorwiegend und eines durchschlagenden Erfolges kann sich die „Voraussetzung" bisher nicht rühmen. Von zwei Seiten her ergeben sich Bedenken. Einmal kann ich es nicht billigen, wenn die „Voraussetzung eines gewissen Zustandes der Dinge oder Verhältnisse" die Beseitigung der zweifellos doch vorhandenen Grenze zwischen dem rechtlich gleichgültigen Beweg-

Digitized by Google

grunde und der so wichtigen causa herbeizuführen bestimmt ist, woraus nur eine gegenseitige Trübung beider Gebiete erfolgt. Für's andere verliert die Lehre von der condictio sine causa ihren einheitlichen Charakter und Ausgangspunkt, wenn für einen Theil der Condiktionen die Ermangelung der causa Anderes bedeutet als für die übrigen. Ich erlaube mir zu beiden Punkten einige Bemerkungen.

1. Als Savigny die Herleitung der Condiktionen aus dem Irrthum im Beweggrunde versuchte, musste er doch anerkennen, dass eine solche Berücksichtigung des Irrthums keineswegs den gewöhnlichen Regeln entspreche. Den Grund aber, weshalb grade hier eine Abweichung gerechtfertigt sei, sowie die Abgrenzung beider Gebiete, der Regel und der Ausnahme gegeneinander, ist er uns schuldig geblieben. Zu seinen Gunsten muss anerkannt werden, dass der Sprachgebrauch der Quellen sich des Wortes causa mehrdeutig bedient und darunter bald ein rechtlich relevantes, bald ein gleichgültiges Moment versteht. Ich erinnere nur an den für Erbeseinsetzungen und Vermächtnisse oft aufgestellten Satz: falsa causa adjecta non nocet, dessen Beispiele uns keinen Zweifel darüber lassen, was darin unter causa verstanden sei. Ich verweise weiter auf die ganze Reihe der Beispiele bei

Lotmar über causa im Römisch. Recht. 1875. S. 69—74.

Wenn es vom Contrakt heisst, er sei lucri causa geschlossen; wenn der Dieb stiehlt lucri causa oder inimicitiarum causa oder ut alii rem donet; wenn man schenkt remunerandi causa, honoris causa, apiscendae dignitatis causa, divortii causa; wenn man legirt heredis coercendi causa und endlich Geld verleiht navis fabricandae vel emendae vel armandae vel instruendae causa u. s. w., so sind das Alles nur Erwägungen und Motive, welche mit dem, was zur condictio sine causa zu führen vermag, mit der causa im technischen Sinne, nichts zu thun haben, und deren Erfolg oder Vereitelung von keiner Bedeutung ist

Digitized by Google

für die Rechtsfolgen der Geschäfte. Die Quellen geben wohl der Möglichkeit Ausdruck, dass ein solcher Beweggrund zur Bedingung des Geschäftes gemacht und erhoben werde. Aber das ist dann nicht die „Vorraussetzung" Windscheid's, sondern wirkliche und wahre Bedingung, und die Alternative geht nur dahin, Bedingung oder blosses Motiv; ein drittes, zwischen beiden in der Mitte stehendes ist nicht frei gelassen. Kommt dann die Auslegung dessen quod actum est zu dem Resultate, dass ein Bedingen und Abhängigmachen nicht in der Absicht der Handelnden gelegen habe, so kann die Irrelevanz jener Bestimmungsgründe auch nicht dadurch beseitigt werden, dass sie als angenommen oder vorausgesetzt erkennbar gemacht oder ausdrücklich erklärt waren. Grade auf diesem Punkte ist freilich Windscheid anderer Ueberzeugung und er geht für Willenserklärungen mortis causa sogar noch einen Schritt weiter, indem er für diese schon das einfache Dasein des Bestimmungsgrundes genügen lässt. Die Quellenbelege dafür reduciren sich, was Erbeseinsetzungen angeht, auf die bekannten beiden Fälle, wo Noth- resp. Pflichttheilserben als vorhanden oder nicht vorhanden irrthümlich angenommen sind. Allgemeiner lauten die Entscheidungen für die Vermächtnisse, aber doch nur deshalb, weil nach deren eigenster Theorie die besondere Gelegenheit gegeben ist, die Willensmeinung des Testators zu prüfen und so auch dem Motive, si probetur alias legaturus non fuisse, Rechnung zu tragen. Grade die Uebertragung dieser Behandlung auch auf die Erbeseinsetzungen lässt sich mit den Quellen nicht vereinbaren. Was Geschäfte inter vivos betrifft, möchte es nicht gelingen, einen Beleg dafür zu gewinnen, dass im Beweggrund eine Voraussetzung im Sinne Windscheid's stecke, und dass wegen des Irrthums, von der actio doli abgesehen, auf Redhibition geklagt werden dürfe. Vor uns liegen vielmehr die allgemeinen Zeugnisse des Pomponius und Paulus in

Digitized by Google

Fr. 52 u. 65. §. 2. de condict. indeb. 12, 6.
ut etiamsi falsa causa sit, repetitio non sit. Nur wolle man dieser Entscheidung keinen weiteren Umfang geben, als ihr zukommt, und glaube nicht, dass sie den in

Fr. 23. pr. eodem

Fr. 3. §. 7. de condict. caus. dat. 12, 4.
aufbewahrten Urtheilen des Celsus filius, Pomponius und Ulpianus widerstreite. Freilich Celsus pater liess es, wie vom Sohn gerügt wird, noch an der richtigen Begrenzung fehlen, indem er einen Fall der wahren technischen causa noch als blossen Beweggrund behandelte. Allein alle späteren unterscheiden genau. Die begriffliche Verschiedenheit wird auch von Windscheid sehr wohl erkannt, indem er dem blossen Beweggrund die sogenannte erste Absicht gegenüberstellt, oder an anderer Stelle zwischen Beweggrund und Bestimmungsgrund unterscheidet. Richtig ist es freilich, dass auch die technische causa sich unter dem Gesichtspunkte des Beweggrundes betrachten lässt, weil die Absicht der Erreichung bestimmter Zwecke das Rechtsgeschäft eben hervorruft. Dass sie aber mehr ist als Beweggrund, zeigt sich schon daran, dass sie Namen und Charakter der Geschäfte zu bestimmen pflegt als creditum, pignus, solutio, donatio, dotis datio, emptio, intercessio, fidejussio, novatio, heredis institutio, legatum, mortis causa donatio u. s. w. Neben solcher eigentlichen causa dandi promittendi liberandi, die freilich auch als Grund und Zweck sich darstellt, mögen sich, wie schon an Beispielen gezeigt ist, Beweggründe der verschiedensten Art verfolgen lassen, ohne dass dadurch an dem Charakter der Geschäfte das Mindeste sich ändert, und eben deswegen bleiben sie rechtlich unbeachtet. So spricht Papinian

Fr. 72. §. 6. de cond. et dem. 35, 1.
ratio legandi legato non cohaeret, und ähnlich Paulus

Fr. 65. §. 2. de condict. indeb. 12, 6.
quod ob causam datur, puta quod negotia mea adjuta ab

Digitized by Google

eo putavi, licet non sit factum, repeti non posse, quia donare volui. Nur wo die von uns technisch so genannte causa von einem Mangel betroffen wird, da ist der Platz der Condiktionen. Dahin gehört aber auch der Fall des

Fr. 23 pr. de condict. indeb. 12, 6.

si quis quasi ex transactione dederit, quae facta non est, und die gestellte Frage an locus sit repetitioni? ist mit Recht bejaht. Ebenso zutreffend ist, was Celsus filius gegen den Vater notirt

Fr. 3. §. 7. de cond. caus. dat. 12, 4.

Der Fall ist der, dass condicionis implendae causa gezahlt wird, während die Bedingung in Codicillen gestrichen ist. Die repetitio, welche der ältere Celsus verweigert, wird vom jüngeren mit Recht gewährt. Denn in der That steht keineswegs nur Irrthum im Beweggrunde zur Frage. Der hinzugefügte Gegensatz erläutert das noch weiter: quamquam constet, eum qui dedit ea spe, quod se ab eo qui acceperit remunerari existimaret, vel amiciorem sibi esse eum futurum, repetere non posse opinione falsa deceptum. Die Bedeutung aller dieser Stellen kann auch von Windscheid nicht etwa damit entkräftet werden, dass der unbeachtet gelassene Beweggrund nicht als Voraussetzung zur Erkenntniss des Empfängers gekommen sein möchte.

Beachtenswerth ist nach anderer Seite, dass die Behandlung derjenigen Fälle, in welchen dem Irrthum im Beweggrunde aus besonderen Gründen contra rationem juris Beachtung geschenkt wird, keineswegs diejenige ist, welche die Ermangelung der causa nach sich zieht. Der Erbeseinsetzung resp. dem Vermächtniss, diese beiden werden ja allein erwähnt, wird vielmehr direkt und unmittelbar jede Rechtswirkung versagt, und ein rem repetere nach Art der Condiktionen bleibt ganz ausgeschlossen. Die Theorie der „Voraussetzung“ würde also in der praktischen Behandlung der einzelnen Fälle Verschiedenheiten übrig lassen, welche

Digitized by Google

sich gegenüber der Einheit des aufgestellten Begriffs gar nicht würden erklären lassen.

2. Dass mit der Einführung der Voraussetzung die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung in zwei inhaltlich auseinander gehende Theile zerlegt wird, dürfte unverkennbar sein. Denn mit der Berücksichtigung des Willensmomentes ist, wenn auch vielleicht unbewusst, doch nur ein Rückfall in die Sabinische Lehre vom negotium contractum gegeben. Mag man noch so eifrig betonen, es handle sich bei der Voraussetzung keineswegs um eine Vereinbarung obligatorischen Inhalts, und mag man auch streng daran festhalten, dass die condictiones sine causa in jedem Falle eine obligatio ex re veniens zum Ausdruck bringen; so lehrt doch Windscheid zweifellos, dass diese vom Recht beachtete und mit obligirender Kraft ausgestattete res eben die Voraussetzung sei d. h. eine conventio zwischen Empfänger und Geber, dass die Bereicherung nur beim Vorhandensein eines gewissen Zustandes der Verhältnisse ihren Bestand haben solle. Der viel betonte „wahre Wille" ist dann doch auf Wiedergewinnung gerichtet, wenn die Voraussetzung ermangelt. Und wenn die Rechtsordnung diesem wahren Willen Bedeutung verleiht und seinetwegen die Rückleistung gebietet, ist dann die Voraussetzung nicht eine Vereinbarung obligatorischer Kraft? kommen wir dann nicht doch zur obligatio quasi ex contractu? Und umgekehrt führt auch die Zergliederung des Sabinischen negotium contractum, das an Donellus einen so gewichtigen Vertreter gefunden hat, auf die Voraussetzung. Denn auch jenes kann doch nicht anders verstanden werden, als: du sollst haben, aber eventuell nicht behalten. Nicht anders ist aber die Voraussetzung geartet als eine Beschränkung der Zuwendung in jenem Sinne. Was schon für die Resolutivbedingung so oft behauptet wird, dass sie einen Nebenvertrag mit resolutivem Inhalt darstelle, entweder dinglich oder gar nur obligatorisch wirkend, das trifft für die Vor-

Digitized by Google

aussetzung gewiss zu. Windscheid selbst kann die Beredung einer Voraussetzung gar nicht anders als in solcher Weise beschreiben. Man sehe ihn z. B. Voraussetzung §. 7. N. 57. So ergiebt sich als Fundament der Bereicherungsklagen in diesen Fällen specielle Willkür der Betheiligten, und man dürfte nicht Unrecht haben, wenn man formulirt, die repetitio geschehe dann gar nicht sine causa, sondern secundum suam causam, gemäss dem was ausgemacht sei. Freilich ist Windscheid zunächst nicht gesonnen, den einheitlichen Grundgedanken aller Condiktionen aufzugeben, und er formulirt deshalb, die Bereicherung, die der Voraussetzung nicht entspreche, bestehe ohne Grund. Nichtsdestoweniger bleibt es wahr, dass die causa bei ihm Verschiedenes bedeutet, statt einheitlich für alle Condiktionen das Gleiche: bald eine Willensbeschränkung, bald etwas vom Willen ganz unabhängiges.

Weitere Einwendungen betreffen den der Voraussetzung beigelegten Charakter als Willensbeschränkung. Das Abmachen einer Voraussetzung geschieht nach Windscheid selbst durch Vereinbarung einer Restitutionsverbindlichkeit. Wie unterscheidet sich aber ein solcher Hergang von einem Realcontrakt? Kann ich ein Darlehen anders constituiren, als dass ich Geld gebe unter der Voraussetzung, dass es mir über kurz oder lang erstattet werde? Das verpflichtende Moment bei fiducia, Pfandgabe, Leihe u. s. w. liegt doch im Bereden der Rückgabe soluta pecunia, finito usu u. s. w. Keineswegs aber führen wir die Entstehung der Obligation in diesen Fällen auf Willensbeschränkung zurück. Wir nennen ein Darlehn nicht ein beschränktes Geschäft, wenn es auch zum reddere verpflichtet und wenn es auch wahr ist, dass der Geber statt zu leihen auch hätte schenken können, sofern er nur gewollt hätte. Schliesslich wäre nur die Schenkung eine unbeschränkte Hingabe, etwa wie Julianus spricht:

Fr. 1. pr. de donat. 39, 5.

Digitized by Google

dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri nec ullo casu ad se reverti. Und doch kann auch die causa donandi fehlschlagen, wie wir bei Ulpianus lesen:

Fr. 18 pr. de reb. cred. 12, 1.

si ego tibi pecuniam quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, donationem non esse, nec mutuam u. s. w. Licet condictione teneatur, eine Bereicherung sine causa wird angenommen und die Condiktion ist zuständig, aber es ist vorbehaltlos und uneingeschränkt gegeben. Ueberhaupt wenn die causa der Vermögensgeschäfte eine Beschränkung derselben bedeutet, so führt das m. E. zu der Paradoxie, dass jedes Geschäft, es möge heissen wie es wolle, nur einem beschränkten Willen entspreche, der statt Sonstiges zu thun, wozu er Anlass und Gelegenheit hatte, eben nur dies und nichts weiter gethan hat. Dann handelt beschränkt, wer ein Haus nur miethet statt es zu kaufen, wozu er nicht übel Lust hätte, handelt beschränkt, wer einem Freunde ein Vermächtniss aussetzt, statt ihm sofort zu schenken u. dgl. mehr. Mit anderen Worten, die causa ist wohl die Unterlage der Geschäfte, bestimmt deren Namen und Charakter in der socialen wie rechtlichen Terminologie; aber sie zählt nicht zu der Kategorie der Willensbeschränkungen; denn entweder steht sie dem Inhalt der Rechtsgeschäfte überhaupt fern, wenn dasselbe z. B. absichtlich von seiner causa abgelöst wird oder etwa überhaupt unfähig ist, eine causa in sich aufzunehmen; oder die causa gehört mit zu dem Inhalt der Willenserklärungen und bildet dann die sogenannten materiellen Geschäfte. In beiden Fällen liegt aber etwas der Bedingung analoges nicht vor. Ueberdies wo die causa mit zum Thatbestande der Willenserklärungen gehört (z. B. ich kaufe, ich bürge u. s. w.), bewirkt ihre Vereitelung direkte Unwirksamkeit, keineswegs nur Restitutionspflicht, obwohl das Schema Voraussetzung hier wie dort das Gleiche sein würde. Nur wo die causa für den Eintritt der Rechtswirkung an sich

Digitized by Google

nichts bedeutet, da findet dann die condictio sine causa ihre Stelle, nicht aus dem Inhalt der Rechtsgeschäfte, sondern trotz desselben.

Endlich noch eines. Man sollte meinen, dass eine repetitio kraft besonderen beschränkenden Vorbehaltes immer auf das hingegebene Objekt resp. dessen Werthersatz gerichtet sein müsse, während doch für die Condiktionsfälle grade durch Windscheid selbst gegenüber Erxleben und Anderen die Haftung des Beklagten auf die momentane Bereicherung gegründet wird. Wie vermag es erklärt zu werden, dass der Wegfall der Bereicherung die Verpflichtung aufhebt, dass überhaupt das Moment des locupletior esse für die Klage von entscheidender Bedeutung ist, wenn man dieselbe im übrigen rein auf eine Vertragsclausel zurückführen muss?

Was aber speciell die causa futura und die condictio causa data causa non secuta angeht, so kommt Windscheid von der Grundlage der Voraussetzung aus zu einer völligen Verleugnung der condictio ex poenitentia, ohne indessen besondere Gründe für den Satz zu entwickeln, dass bei noch unentschiedener Voraussetzung ein Rückforderungsrecht noch nicht begründet sei.

§. 3.

Causa futura.

Besondere Anfechtung hat von jeher die causa futura zu bestehen gehabt, und ihr vor Allem ist die Theorie des negotium contractum, wie man sich dasselbe auch denken mochte, verderblich geworden. Von der datio ob rem sagt noch neuerdings Bekker (Aktionen I. S. 114), sie stehe bei den Römern auf dem Sprunge, ganz Contrakt zu werden. Die allmähliche Ausbildung der actio civilis in factum scheint dies Urtheil allerdings bestätigen zu wollen, aus deren Anwendung auf das Gebiet der datio in rem ja die „fabelhafte" Lehre von den Innominatrealcontrakten erwuchs.

Digitized by Google

Der Vorgang jedoch, um den es sich dabei handelte, ist nur der, dass aus den Reihen der causa futura eine Gruppe sich ablösen und zur causa (credendi) praesens übertreten musste, je mehr deren Natur als Contrakt sich Anerkennung verschaffte. Leider blieb die Römische Entwickelung auf halbem Wege unabgeschlossen stehen und die letzten Folgen wurden weder in der Theorie noch in der Praxis gezogen, so dass uns ein Uebergangsstadium gleichsam erstarrt überliefert ist, welches wie ein Januskopf doppelseitige Betrachtung gestattet und den Widerspruch offen zur Schau trägt. Nun wäre aber nichts verkehrter als zu glauben, dass das Gebiet der datio ob rem mit dem der Innominatrealcontrakte schon erschöpft sei. Vielmehr ist die Gegenleistung nur eine der möglichen causae futurae, und als vorschnell erweist sich die Meinung, die datio ob rem überhaupt neige dem Contrakte zu. Uebrig bleiben alle die Fälle, in denen entweder eine Gegenleistung gar nicht in Frage steht oder doch nur ein solches Thun, zu welchem eine Verpflichtung nicht übernommen werden soll, oder das gar nicht Inhalt einer Obligation sein kann. Man vergleiche die Aufzählung der einzelnen quellenmässigen Beispiele bei

Windscheid Lehrbuch d. Pandektenrechts §. 427, 428.

Hier ist durchweg die datio nicht obligatorischer Natur, und nur diese Fälle bieten die causa futura in ihrer Reinheit. Von hier muss also die Untersuchung ihren Ausgangspunkt nehmen; was sich hier zeigt, kann allein zur Anwendung auch in foro Germanico sich eignen, während alle Rechtssätze, die nur in der actio praescriptis verbis wurzeln, rein historisch behandelt werden müssen. Dafür begnügt man sich gewöhnlich mit dem Argument, bei synallagmatischen Leistungen werde jetzt schon durch die einfache Vereinbarung die beiderseitige Verpflichtung begründet, so dass auch die Vorleistung nicht mehr ob rem, sondern wie bei Kauf und Miethe schon solvendi causa

Digitized by Google

geschehe. Uebrig bleiben dabei jedoch die Fälle, die doch sehr wohl denkbar sind als auch im Leben vorkommen, dass der eine Theil sich gar nicht binden will, und nur eine einseitige Obligation des anderen Theils beabsichtigt wird, ganz nach dem Schema do ut des s. facias. Man wird doch das invicem obligari nicht für etwas unvermeidliches ansehen wollen. Nehmen wir z. B. den sogenannten contractus aestimatorius (Dig. 19, 3). Res vendenda datur; die Absicht geht auf die Verpflichtung des Trödlers oder Antiquars, ut aut ipsam rem incorruptam reddat aut aestimationem de qua convenit. Sollen wir dafür im heutigen Recht einen einseitigen Contrakt für unmöglich halten? muss der Eigenthümer sich unumgänglich selbst ad dandum s. tradendum verpflichten? Ich kann diese Frage nur verneinen, ebenso wie man zwar ein klagbares pactum de mutuo dando schliessen kann und darf, aber doch nicht dazu genöthigt ist. Dann geschieht die datio keineswegs solvendi causa. Ist die Kehrseite davon aber datio ob rem, causa futura? Jedenfalls hätten wir darin eine solche causa, welche sofort auch schon erfüllt wäre; denn die Obligation, zu deren Begründung die res erfolgt, ist doch im nämlichen Augenblick, wo gegeben und genommen ist, ebenfalls eingetreten; es ist causa statim secuta. Damit ist denn aber die causa, aus welcher hier die Leistung entspringt, der Zukunft entrückt und in die Gegenwart gestellt, es liegt causa contrahendi s. obligandi vor. Nicht die künftige Gegenleistung, sondern die Begründung einer Verpflichtung dazu ist das Entscheidende. Das zeigt sich deutlich am eigentlichen credere. So gewiss wir die condictio certi ex mutuo nicht zu den Bereicherungsklagen zählen, wie auch die Römische Jurisprudenz nicht gethan hat, so gewiss bei den synallagmatischen Contrakten die causa je des einzelnen Versprechens eben in der Gegenverpflichtung zu finden ist, so gewiss ruht auch die datio obligandi causa nicht auf einer causa futura, deren

Digitized by Google

[illegible]

[illegible]

[illegible]

resp. si quid dolo admissum sit die Condiktion zuständig sein soll. Ob dabei historisch diese condictio als das ursprüngliche, die Contraktsklage als das später entwickelte angesehen werden muss, ist eine andere Frage, über welche zuletzt Pernice (Labeo S. 423 fg.) Untersuchungen angestellt hat.

Grade in der Gegenwart geht freilich die Strömung dahin, das dare ob rem überhaupt nicht anders auszulegen als im Sinne jenes: fuit causa sed finita est. Ulpian selbst soll mit

Fr. 1. §. 2. de cond. sine caus. 12, 7.

den Beleg dafür abgeben, dass das causam non sequi eben ein causam finiri bedeute. Denn sive ab initio sine causa promissum est, sive fuit causa promittendi, quae finita est vel non secuta est, dicendum est, condictioni locum fore. Hier sowohl als im

Fr. 2. §. 3. de doli et met. exc. 44, 4.

bekunde die Zusammenstellung und Gleichstellung von causa non secuta mit causa finita auf's deutlichste die Absicht, dass in dem einen wie in dem anderen Falle der anfangs gehörig begründete Erwerb erst in Folge des weiteren Verlaufs der Ereignisse grundlos geworden sei. Diese Anschauung, so verbreitet sie ist, muss als eine Verleugnung des wahren Wesens der causa futura bezeichnet und bekämpft werden; sie ist auch die Erklärung dafür, dass man die licentia poenitendi noch als besonderer Rechtfertigung bedürftig ansah, während doch die Quellen von einer solchen ganz abstehen, vielmehr umgekehrt den hin und wieder eintretenden Wegfall des Reurechts besonders zu erläutern suchen. Wir haben es dabei mit der entscheidenden Grundlage der condictio ob causam datorum zu thun, und sowohl theoretisch als praktisch ergeben sich von hier die wichtigsten Folgerungen in Ansehung der Zuständigkeit der Klage, ihrer thatsächlichen Begründung in foro, endlich der Beweisverpflichtungen des Klägers. Den Ausgangs-

Digitized by Google

punkt der Untersuchung bildet nothwendig die Natur der causa, deren allgemeines Wesen sich auch in der Modalität der causa futura wiederholen und bestätigen muss.

Unsrer Seits ist an die Spitze der Satz zu stellen, dass eine Zuwendung, deren Veranlassungsursache noch von der Zukunft erwartet wird, zunächst und bis auf Weiteres sine causa besteht. Wenn daher das Fehlen der causa die Redhibitionsklage hervorruft, so wird dieselbe in unserem Falle gleichzeitig mit der datio begründet und sie bleibt solange zuständig, bis durch die Verwirklichung der in Erwartung genommenen Verhältnisse der Mangel beseitigt sein wird. An sich bedeutet eine causa futura für die Gegenwart noch nichts, und sobald nicht besondere Gründe vorliegen, um der künftigen Möglichkeit der causa willen von dem gegenwärtigen Fehlen derselben abzusehen und das Abwarten des Ausgangs vorzuschreiben, so kann von einer Pendenz der Rechtsverhältnisse gewiss nicht die Rede sein. Wir haben dann eine sofort fest begründete Klage, die zwar der Gefahr des Wegfalls ausgesetzt ist, nichtsdestoweniger aber auch schon interim mit voller Wirkung gebraucht werden darf, deswegen weil, wie Donellus formulirt

Comm. de jure civili lib. 14 cap. 22.

non eo minus verum est, causam secutam non esse, etsi sequi potest postea. Dass mit diesen Sätzen, sobald sie richtig sind, das Reurecht sich von selbst ergiebt, dass es nichts bedeutet als die unmittelbare, vom eventus nicht bedingte Zuständigkeit der condictio, dass es mithin einer selbständigen Ableitung aus irgend welchen sonstigen Momenten weder bedarf noch fähig ist, konnte sich der Wahrnehmung natürlich nicht entziehen; während daher die licentia poenitendi z. B. bei Donellus a. a. O. in der That in der hier vorgeführten Weise begründet wird, mussten die Gegner eben die Richtigkeit jener Prämissen anfechten. Sie sind darin m. E. nicht glücklich gewesen. Zunächst,

Digitized by Google

indem schon das blosse Dasein des Reurechtes den Beweis zu unseren Gunsten zu liefern scheint, galt es meistens, diesen unbequemen Zeugen entweder ganz zu entfernen oder doch durch beträchtliche Einschränkung unschädlich zu machen. Vor Allem seit Gans ist die herrschende Lehre unseres Jahrhunderts diesen Weg gewandelt. Viel Glück macht in der Gegenwart die angebliche „Mandatsnatur" derjenigen dationes ob rem, für welche das Reurecht positiv bezeugt ist; so stellen sich Erxleben, Witte, Voigt und Pernice zur Sache, und ganz ähnlich die Lehrbücher von Mühlenbruch, Puchta, Arndts, Windscheid und Baron. Oft wird auch das Reurecht als ein überwundener Standpunkt betrachtet und lediglich zu den Innominatcontrakten als deren besondere Zuthat in die Rechtsgeschichte verwiesen; so noch Vangerow mit den meisten Aelteren. Darüber freilich, ob nicht die Natur der causa futura das Reurecht begrifflich fordere, haben sich die Wenigsten Rechenschaft abgelegt. Einer ausführlichen Erörterung begegnen wir jedoch bei Erxleben und Witte, welche übereinstimmend zu dem Resultate gelangen, dessen ich schon gedachte, dass causa non secuta in Wahrheit gleich causa finita zu verstehen sei.

Erxleben die condictiones sine causa. Zweite Abtheilung, die condictio causa data causa non secuta. §. 6 u. 7.

Witte die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts. §. 15.

Der Letztere geht am ungenauesten zu Werke, wie schon durch Windscheid (Pandekten §. 429 Anm. 1) gerügt worden ist. Denn gerade indem er gegen die Ansicht polemisirt, dass die datio ob rem zunächst des Rechtsgrundes (causa) entbehre, begegnet ihm die Verwechselung zwischen der Willenserklärung selbst und ihrer causa, der Wille des Gebers sei hier der genügende Rechtsgrund. In Wahrheit soll ja aber für diesen Willen nach einer ihn be-

Digitized by Google

gründenden causa gesucht werden; so lange man sich nur auf jenen berufen kann, begründet der Mangel dieser eben die Condiktion. Freilich kommt im Grunde auch Erxleben nicht zu einer davon abweichenden Begründung seiner Meinung, nur dass er sich nebenbei noch auf den Standpunkt der Voraussetzung stellt. Nach ihm beruht die eigenthümliche Bedeutung der datio ob rem darauf, dass der Geber, wenn er auch seine Zuwendung immerhin von dem Eintritt eines bestimmten Erfolges und der diesen Erfolg bedingenden Thatsachen abhängig gedacht hat, doch nicht seine Leistung selbst und deren unmittelbare Wirksamkeit hiervon abhängig gemacht hat, sondern blos deren Bestand in solcher Weise, dass er beim Nichteintritt dieses Erfolges das Gegebene wieder haben will. Erxleben fügt hinzu, dass bis zur Entscheidung der Empfänger das Gegebene auf Grundlage des vom Geber selbst durch den Akt der Leistung unmittelbar erklärten Willens besitze, und dass somit dieser Wille die justa causa seines Erwerbes und Habens bilde. Daher könne vor der Hand von keiner Condiktion die Rede sein, und erst wenn sich der Nichteintritt definitiv entschieden habe, entstehe die Klage nach dem Schema: id quod ex justa causa ad eum pervenit, redit ad non justam causam. Hier ist die nämliche Argumentation wie bei Witte, nur etwas verbrämter. Für Windscheid macht sich in consequenter Anwendung der Voraussetzungs-Theorie, von welcher Erxleben sich doch ziemlich weit abhält, die Sache noch viel einfacher; ihm ist eine Pendenz der Rechtslage nach Analogie der condicio pendens gleichsam selbstverständlich, und so lange die Erfüllung oder Nichterfüllung der Voraussetzung noch unentschieden ist, ist das Rückforderungsrecht nicht begründet, wenn eben erst die Ermangelung der Voraussetzung es herstellt. Bei solchen Grundlagen wird es dann freilich begreiflich, warum man das Reurecht nicht, wie die Quellen doch thun, als etwas selbstverständliches und

Digitized by Google

begriffsmässiges hinnehmen kann, sondern nach positiver Begründung desselben suchen muss. Alle Genannten sind darum auch der Meinung, dass die poenitentia, soweit man sie für zuständig hält, nicht etwa aus dem Mangel der causa entspringt, sondern die bis dahin vorhandene erst ihrerseits aufhebt und somit den Thatbestand der causa non secuta selbst herbeiführt. So formulirt neben Erxleben auch Voigt,

Ueber die condictiones ob causam §. 76 S. 681, 685. obwohl man von dessen Theorie sonst das entgegengesetzte hätte erwarten können. Denn indem er doch die causa als objektiven Rechtfertigungsgrund behandelt und speciell im Fall der causa futura anerkennt, dass es dem Rechtsgeschäft zur Zeit seines Abschlusses an einer reell existenten causa fehle, vielmehr von den Betheiligten eine erst in der Zukunft zur Existenz gelangende causa unterstellt worden sei, ergiebt sich daraus m. E. die Unmöglichkeit des weiteren Satzes, dass durch den Widerruf die causa dationis hinweggeräumt werde. Beseitigung dessen, was noch gar nicht vorhanden ist? Wir haben darin doch wohl die Meinung zu erblicken, dass entweder die causa futura noch in die Gegenwart hineinreiche und wirklich einer causa praesens gleichkomme, oder aber dass die Möglichkeit ihres Eintrittes eine Wartepflicht begründe. Im letzteren Fall ist aber die poenitentia nicht gleich Wegräumung der causa, sondern nur Negation der Wartepflicht. Wo es darum mit der causa futura wirklich ernsthaft gemeint wird, kann es sich nur fragen, ob die spes causam sequi zu einer vorläufigen Versagung der an sich begründeten condictio sine causa führt, ob mit anderen Worten während der Pendenz eine exceptio doli gerechtfertigt ist, die etwa nur in wenigen Ausnahmefällen wegen gestatteter poenitentia nicht zustehen würde. Muss die Frage bejaht werden, dann unterscheidet sich unsere condictio causa non secuta von der einfachen condictio sine causa nicht blos

Digitized by Google

durch die Möglichkeit des Wegfalls, sondern vor Allem durch die Unwirksamkeit resp. Unzuständigkeit pendente causa.

Vorweg ist zu bemerken, dass die Römischen Juristen sich hier wie so oft nicht an eine feste und constant wiederkehrende Terminologie gebunden haben, und dass es also nicht gerathen ist, der blossen Wortfassung und Ausdrucksweise Gewicht beizulegen. Das sehen wir gleich in Ansehung der Grundfrage nach dem Entstehungszeitpunkt der condictio. Hier heisst es oft causa secuta cessat repetitio oder evanescit condictio, was doch, wenn man die Worte pressen will, nur auf ein statim condici posse zu deuten wäre. Allein eben so oft lesen wir causa non secuta nascitur condictio, interim nullam actionem habebo oder gar interim inhibenda erit repetitio, und Erxleben betont schon, dass unsere Klage doch verliehen werde causa non secuta, nicht etwa causa nondum secuta. Schreiten wir aber von allgemeiner Redeweise zu den positiven Rechtssätzen fort, so scheint den Meisten durch die vielgenannten Aussprüche Julians und Ulpians

Fr. 19 pr. de reb. cred. 12,1.

Fr. 58 pr. de solutionibus 46,3.

der Beweis geführt, dass bei Dauer der Ungewissheit ein Forderungsrecht noch nicht bestehe. Es wird nicht nöthig sein, den Wortlaut an dieser Stelle mitzutheilen; jeder weiss ohnehin den Kern derselben: quamdiu in pendenti esset, an id futurum esset, cessabit obligatio. Beide, sowohl Julian als Ulpian scheinen mit aller nur möglichen Entschiedenheit der Auffassung zu widersprechen, als sei das ob rem datum bis zum Eintritt der res bei dem Empfänger sine causa und könne als solches ohne Weiteres abgefordert werden. Und dennoch trügt der Schein. Denn wenigstens in den von Julian behandelten Fällen der mortis causa donatio und des dare, ut servus manumittatur ist uns die licentia poenitendi und die Möglichkeit der condictio auch interim vollständig

Digitized by Google

gewiss, und dass dieselbe für den von Ulpian behandelten Fall der Zahlungsleistung an einen falsus procurator in Erwartung der Ratihabition des Gläubigers ausgeschlossen sein solle, wird durch den Wortlaut der Stelle keineswegs bewiesen. Erxleben (a. a. O. S. 194) glaubt freilich, die Entscheidung Ulpians nicht anders verstehen zu können, als dass das Reurecht unmittelbar darin verneint werde. Allein schon indem die ratio decidendi direct mit einem Citat aus Julian gegeben wird und wir also dessen Worte vor uns haben, ist ihnen auch keine grössere Tragweite zu geben als der gleichlautenden Erörterung im Fr. 19 pr. cit., so dass das Reurecht davon unberührt bleibt. Vergleichen wir aber gar die eigentlichen Reurechtsstellen, welche aus Ulpian entnommen sind, so ist auch in diesen die Ausdrucksweise ganz die gleiche: interim inhibenda erit repetitio nisi poeniteat, oder potest dici repetitionem cessare, sed quum liceat poenitere, procul dubio repetetur id quod datum est.

Fr. 3 §. 2, 3. Fr. 5 pr. de cond. caus. dat. 12,4.

Geht man nun nicht von der vorgefassten Meinung aus, das Reurecht sei etwas ausserbegriffliches und müsse bei der Feststellung des Wesens der causa futura unbenutzt gelassen werden, so ergiebt sich aus der Gegenüberhaltung und Vergleichung jener Stellen folgendes Verhältniss. Die altsabinische Anschauung, die gerade von Julian noch, wie in §. 2 berichtet, vertreten wird, betrachtete die datio ob rem in der That als ein negotium contractum und zog daraus neben anderen Folgerungen auch den Schluss, dass nach dem Inhalt dieses negotium die Zuständigkeit der repetitio von der Entscheidung über die res abhänge. Das wird sowohl am Fr. 19 pr. cit. erkennbar als am Fr. 58 pr. cit. Dort spricht Julian: non omnis numeratio eum qui accepit obligat, sed quotiens id ipsum agitur, ut confestim obligaretur. Ganz in gleicher Weise betont die zweite Stelle, in welcher ja ebenfalls Julian spricht:

Digitized by Google

multum interesse, qua mente solutio facta esset, utrum ut statim debitor liberetur an vero quum dominus ratum habuisset. Möglich, indessen für uns nicht mehr mit Sicherheit erkennbar, ist es auch, dass die Sabinianer in consequenter Anwendung ihrer Theorie das Reurecht überhaupt leugneten, ähnlich wie sie die Haftung des Pupillus in Abrede nahmen oder eine Klage dort verweigerten, wo sie ein negotium nicht erblicken konnten. Wenigstens haben wir nur in Ansehung der mortis causa donationes eine Anerkennung des Reurechts auch durch Julian

Fr. 16. de donat. m. c. 39, 6.

und bei diesen ist es auch am begreiflichsten, wie auch den Sabinianern das Reurecht sich aufdrängen musste, wenn man definirte: mortis causa donatio est, quum quis habere se vult quam eum cui donat. Aber auch hier suchte man das Reurecht noch auf besondere Ausmachung zurückzuführen, wie das Fr. 13 §. 1 eod. deutlich zeigt. In dem Falle des

Fr. 30. mandati 17, 1.

hatte Julian freilich keine besondere Veranlassung, des Reurechts, wenn er es kannte, zu gedenken. Allein auffallend bleibt es immerhin, dass alle die Aussprüche, die man gegen die Klage vor entschiedener Sache aufzuführen vermag, Julian angehören. Wenn nun aber die Späteren die ganze theoretische Grundlage des Julian verleugnen, und wenn sie vor Allem die licentia poenitendi bestimmt und zweifellos anerkennen, so steht beides zu einander in Wechselbeziehung, sich gegenseitig ergänzend und begründend. An der licentia poenitendi zeigt sich die neuere Auffassung des datum ob rem, und charakteristisch ist es bei Ulpian, die vorläufige Verweigerung der repetitio unter die Voraussetzung des nisi poeniteat zu stellen. Den Gedankengang des Fr. 3 §. 3 und Fr. 5 pr. cit. wird man dabei am besten verstehen, wenn man etwa so paraphrasirt: vor entschiedener Sache müsste die Klage versagt

Digitized by Google

werden, wenn eben nicht das Reurecht bestände. Ja, wenn das Reurecht nicht wäre, so wäre Julians Darstellung noch immer zutreffend und richtig. Es wird also Alles darauf ankommen, ob das Reurecht allgemein der datio ob rem aus der Natur der causa futura eigenthümlich ist, oder ob es contra tenorem rationis in concreten Fällen aus irgend welchen Motiven auf einem jus singulare ruht. Die Beweislast möchte dabei auf Seiten der Gegner sein, insofern das Stillschweigen der Quellen über irgend welche Sondermotive uns des Beweises zu überheben scheint. Auch dürften wir für uns haben, dass nach dem Wesen der causa überhaupt eine causa futura gleich einem gegenwärtigen Mangel der causa zu verstehen ist und somit die unmittelbare Zuständigkeit der Klage sich aus einfacher Schlussfolgerung ergiebt, deren Richtigkeit durch die licentia poenitendi sich bestätigt. Eine Widerlegung der Gegner, soweit dieselben das Reurecht auf einzelne abweichend zu behandelnde Fälle beschränken und also für die Hauptlehre entfernen wollen, soll noch des Weiteren versucht werden.

Von selbst kommt es andrerseits, dass die Gegner umgekehrt denjenigen Fällen, in welchen das Reurecht bestimmt ausgeschlossen ist, erweiterte Bedeutung beilegen und hier die principielle und ungetrübte Behandlung des datum ob rem zu finden glauben. Das Verhältniss von Regel und Ausnahme dreht sich also genau um. Natürlich sind hier die Gegner genöthigt, etwaige Singularitäten, mit denen die Ausschliessung des Reurechts speciell begründet wird, zu unterdrücken, mindestens aber das concret ausgedrückte zu generalisiren. Aber indem die Quellen in solcher Lage besondere Rechtfertigung für nöthig halten und hinzuzufügen nicht unterlassen, während sonst die licentia poenitendi nirgends die Angabe von Gründen erfordert hat, lassen sie m. E. dem unbefangenen Auge keinen Zweifel, wo die Regel und wo die Ausnahme zu suchen sei.

Digitized by Google

Das Beispiel der dotis datio erläutert uns das; für diese ist, sobald sie der Eheschliessung vorausgeht und also in Erwartung derselben geschieht, das Reurecht ausgeschlossen, wenn nicht gleichzeitig auch das Verlöbniss der Nupturienden gelöst wird. Und wo die datio durch Willkür in ihrem Erfolge ausdrücklich und suspensiv bedingt ist, nach den Regeln der bedingten Tradition also das Eigenthum noch beim Tradenten zurückbleibt, da ist auch die Geltendmachung des Eigenthums durch rei vindicatio gegen den sponsus wiederum durch Einrede zu entkräften, weil auch darin nicht minder als in einer condictio die poenitentia zum Ausdruck gelangen würde. Diese exceptio doli nun ist es, welche von Ulpian in dem bekannten

Fr. 7 §. 3. de jure dotium 23, 3.

mit den Worten motivirt wird: doti destinata non debebunt vindicari. Witte und Erxleben meinen freilich, dass im Inhalt dieser wie der sonst hierher gehörenden Stellen keine Spur auf eine Anomalie hinweise. Beide erblicken den Grund jener exceptio doli übereinstimmend in der angeblichen Regel, dass ein einmal erklärter Wille nicht widerrufen werden könne; der Geber handle seiner eigenen Willenserklärung entgegen, wenn er das, was er aus freien Stücken zur Dos bestimmt hat, zurückfordern wolle. Dieser Widerspruch sei es eben, welchen der sponsus mittelst der exceptio doli zur Beachtung bringen dürfe. Zum Beleg citirt Erxleben den Satz Ulpians: dolo facere eum, qui contra pactum petat, negari non potest

Fr. 2 §. 4. de doli et met. exc. 44, 4.

Dass es sich in Wahrheit aber doch um einen favor dotis handelt, und dass auch nur dieser zur Begründung jener Einrede ausreicht, lässt sich sehr wohl nachweisen. Gewiss ist es nicht unwichtig, dass es grade heisst: doti destinata non debebunt vindicari. Zwar könnte sich immerhin das allgemein gültige hinter der concreten Anwendung verbergen. Die wahre Meinung tritt jedoch in den weiteren

Digitized by Google

Erörterungen Ulpians deutlich zu Tage, wenn er den gleichen Fall im

Fr. 9 §. 1. eodem.

nach einer anderen Richtung hin erörtert. Auf diese berühmte Stelle ist noch später genauer einzugehen; gegenwärtig interessirt daraus nur die Begründung der Entscheidung, dass, wie dem Dotanten selbst das Reurecht entzogen ist, so auch sein Erbe nicht zur Vindication soll schreiten dürfen, wenn etwa die beabsichtigte Eheschliessung auch zur Zeit seiner successio noch nicht erfolgt sein sollte. Mag er inzwischen auch Erbe und Eigenthümer geworden sein, auch er soll die an sich zuständige Vindication nicht gebrauchen, auch ihm soll vielmehr jene exceptio doli entgegentreten. Diese Entscheidung wird an dieser Stelle von Ulpian so bestimmt als anomalisch bezeichnet, dass ein Missverständniss nicht mehr möglich. Warum freilich das jus commune zu ihrer Rechtfertigung nicht ausreichen würde, ist das an der Stelle streitige, und davon später. Sed benignius est, favore dotium necessitatem imponi heredi consentire ei quod defunctus fecit, ne mulier maneat indotata. Diese Sätze sind die zugehörige Erläuterung auch dessen, was mit dem Worte doti destinata non debebunt vindicari zuvor gesagt sein sollte. Dass nach dem Inhalt des gemeinen Rechts weder der Geber noch sein Erbe von der licentia poenitendi ausgeschlossen sind, ergiebt sich danach mit Sicherheit. Denn sehen wir vom favor dotis ab, so bleibt kein Moment übrig, das zur Ertheilung der exceptio doli berechtigen könnte. Die von Erxleben und Witte angezogene Regel, Niemand dürfe seiner eigenen Willenserklärung entgegen handeln, besteht in Wahrheit gar nicht, so oft sie auch wiederholt wird, und kann vor Allem nicht auf den Satz: dolo facit qui contra pactum petat gestützt werden. Zuwiderhandeln gegen ein pactum würde für unsere Fälle doch erst gegeben sein, wenn wir die datio mit Julian und Donell für einen

Digitized by Google

Quasicontrakt ansehen dürften, oder wenn mindestens die Voraussetzungslehre Windscheid's gebilligt werden könnte. Was von Vielen behauptet wird, dass schon in der Uebergabe selbst ein Vertrag enthalten sei, der eine Rückforderung aus blosser Reue ausschliesse, bleibt ohne jede Grundlage. Eine solche exceptio rei traditae, wie sie wohl gradezu genannt wird, lässt sich weder gegenüber Vindicationen noch Condiktionen beweisen. Ich muss mich allerdings selbst solcher Uebertreibung schuldig bekennen, insofern ich früher (die Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft S. 86) grade mit Bezug auf das Fr. 7 §. 3 cit. eine exceptio doli lediglich der Tradition wegen angenommen habe. Dem muss ich jetzt bestimmt entgegentreten, und hoffentlich begegnet meinem Widerruf nicht ebenfalls exceptio doli. Der Stoff zu einer Einrede lässt sich vielmehr immer nur aus der causa traditionis gewinnen, wie wir an der exceptio rei venditae et traditae zur Genüge erfahren, für welche die Tradition das nebensächliche entbehrliche, die venditio die Hauptsache ist. Ob die causa eine solche ist, welche den Tradenten direkt zur Uebergabe verpflichtet oder sonstwie das Behaltendürfen des Empfängers zum Inhalt hat, darauf kommt Alles an, und die Probe können wir grade an solchen Fällen machen, in denen die causa vereitelt ist und also nur die Thatsache der Tradition bestehen bleibt. So wird man z. B. bei Tradition aus nichtigem Kaufgeschäft, bei verbotener Veräusserung niemals zu einer exceptio doli gegen die Rückforderung des Tradenten gelangen. Die bekannte Streitfrage, ob der Mann, der einen fundus dotalis verbotswidrig veräussert hat, selbst zur Vindication schreiten dürfe, wird jetzt auch fast übereinstimmend bejaht. Selbst die Möglichkeit einer Heilung des Mangels und einer Convalescenz des Geschäftes berechtigt interim nicht zu einer Einrede, und erst wenn die Thatsachen, denen die confirmatorische Kraft zugeschrieben wird, eingetreten sind, ohne dass zuvor mutata voluntas an der

Digitized by Google

Rechtslage geändert hat, vermögen dieselben nun ihrerseits die exceptio zu erzeugen und den späteren Widerruf auszuschliessen. Das Argument, man dürfe sein eigenes Faktum nicht anfechten, reicht nicht aus, eine Einrede zu begründen, wiewohl es von den verschiedensten Seiten theils nur als gelegentliche Floskel theils als ein oberstes Rechtsprincip ausgegeben wird. Bei der Wichtigkeit dieser angeblichen exceptio doli ist eine weitere Erörterung darüber an dieser Stelle ausgeschieden und einer selbständigen Prüfung vorbehalten. Hier genügt es, wiederholt zu betonen, dass die condictio ex poenitentia an solchen allgemeinen Einwendungen nicht zu scheitern braucht; sonst stände schliesslich jede Redhibitionsklage in der gleichen Gefahr, jener exceptio doli zu begegnen.

§. 4.

Die Innominatrealcontrakte.

Zum dare ob rem rechneten die Römischen Juristen auch noch solche Fälle, in welchen die Gewinnung einer Gegenleistung den Grund der Vorleistung ausmachte. So lange nun eine dahin gehende Obligation des Empfängers nach dem geltenden Contraktsrecht unerreichbar blieb, boten diese Fälle in der That nichts dar, was sie besonders hätte auszeichnen können. Denn als die causa dandi konnte in Wahrheit nur die von der Zukunft zu erwartende Gegenleistung selbst erscheinen, wenn an die Erzeugung eines verpflichtenden Rechtsbandes, causa credendi, noch nicht zu denken war. Immerhin mochte der Gedanke eines vertragsmässigen Austausches der Leistungen, des Synallagma, vorschweben, ohne dass damit an der Nothwendigkeit jener Auffassung geändert zu werden vermochte. In der Folge führte aber der Fortschritt der Rechtsentwickelung vor Augen, dass in einer bestimmten Gruppe von Fällen durch Leistung von der einen Seite eine Obli-

Digitized by Google

gation des Empfängers auf Rückgewährung des Empfangenen, sei es idem sei es tantundem, erreicht werden könne. In der actio fiduciae haben wir vielleicht das älteste Beispiel davon; neben ihr steht die condictio certi ex mutuo; jüngeren Alters endlich die drei übrigen Realcontrakte; ebenfalls noch auf Rückgabe gerichtet ist die condictio, welche von Ulpian im

Fr. 9 §. 3. de jure dotium 23, 3.

erwähnt wird; denn die Uebergabe von Paraphernalcapitalien und sonstigen praeter dotem inferirten Dingen wird man nach jener Stelle noch unter die Realcontrakte zu rechnen haben, so dass jene condictio der Darlehnsklage unmittelbar zur Seite zu stellen ist. Für den Austausch verschiedenartiger Leistungen war in annähernd gleicher Zeit, wenigstens soweit Verwerthung d. h. Umsatz in Geld zur Frage stand, die noch wichtigere Veränderung vor sich gegangen, dass schon der nudus consensus über den Austausch das invicem obligari lediglich durch sich selbst herbeiführen sollte. Nach allem dem musste sich der Jurisprudenz, sobald sie den Rechtstoff nicht mehr blos sammelte und interpretirte, sondern ihn reflektirend zu verarbeiten anfing, die Frage aufdrängen, ob denn abgesehen von den Verträgen auf Rückgabe und abgesehen von Kauf und Miethe in den sonstigen Fällen des Synallagma eine contrakliche Obligirung ohne die Zuhilfenahme der Stipulation unerreichbar bleiben müsse. Der Weg freilich, der doch auch hätte betreten werden können, für jede Art des Austausches von Leistungen das bei Kauf und Miethe gegebene Beispiel zu verfolgen und generell die Kategorie der zweiseitigen Consensualcontrakte anzuerkennen, ist nicht eingeschlagen, gleichviel welche Motive davon zurückhielten. Der Ausweg ward vielmehr, wie wir ja wissen, lediglich in einer Erweiterung des Systems der Realcontrakte gefunden, der Gedanke des re obligari erwies sich als fruchtbar genug, um neben den Verträgen auf Rückgabe auch

Digitized by Google

noch den Tausch verschiedenartiger Leistungen zu umfassen und der Vorleistung verpflichtende Kraft in Ansehung jedweder Gegenleistung zu gewähren. Nicht unmöglich ist es, dass hierzu auch die Anschauung mit beitrug, welche in jener Zeit über die datio in rem wenigstens bei einem erheblichen Theil der Juristen beliebt und verbreitet war; wenn man schon die condictiones sine causa aus einem angeblichen negotium contractum abzuleiten suchte, so konnten dann um so weniger die Fälle eines wahren und wirklichen negotium unbeachtet bleiben. Genug, wir wissen, dass, wenn auch nur allmählich und nicht ohne dass Bedenken sich geltend machten, in den actiones praescriptis verbis das System vermittelt ward, welches wir als die Innominatrealcontracte bezeichnen, und das wir im Anschluss an die Römer nach den verschiedenen Combinationen des dare facere zu gliedern pflegen. Das Langsame und Zögernde der Entwickelung wird am besten daran erkannt, dass man neben der Zulassung der obligatorischen Wirkung dennoch den alten Ausgangspunkt nicht verliess, wonach die Vorleistung erst im Erfolge der Gegenleistung (causa futura), nicht schon in der Begründung einer Verpflichtung dazu (causa credendi s. obligandi s. contrahendi) ihre Rechtfertigung finden sollte. Die Gewöhnung an diese Anschauung und das Beharrungsvermögen, das sich überall zeigt, wo sich Neuerungen vorbereiten, liess die Theorie immer und immer wiederholen, es liege eine datio ob rem vor. Der Aushilfscharakter der actiones praescriptis verbis bestätigt sich grade hieran, dass die obligatorische Natur der Vorleistung gleichsam nur accessorisch zur Anerkennung kam. Wenn wir auch annehmen können, dass die neue Theorie zur Zeit der classischen Juristen hinreichend erstarkt gewesen ist, so ward doch auch von diesen die noch anhaftende Eierschale der Entwickelung nicht abgestossen, und bei der späteren Erschlaffung des juristischen Geistes blieb der Grundgedanke bis an das Ende der Römi-

Digitized by Google

schen Zeit unausgedacht und unvollkommen bewahrheitet. Denn auch in der Justinianischen Compilation ist die fortdauernd zuständig gebliebene condictio causa data causa non secuta, um welche es sich doch trotz der Bemerkungen von Pernice

Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 10 S. 76.

auch in der älteren Zeit gehandelt hat, nicht unterdrückt worden. Wenigstens erscheint mir der Schluss, dass im praktischen Recht der Justinianischen Zeit die alte Auffassung unserer Geschäfte als dationes ob rem völlig verlassen worden sei, sehr erschwert gegenüber den doch in die Compilation zahlreich aufgenommenen Zeugnissen davon; es ist, wie ich meine, durch nichts unterstützt, alle die Condiktionsstellen lediglich im historischen Sinne verstehen zu wollen. Und mag endlich auch das sogenannte Reurecht d. h. die Befugniss, die eigene Leistung ohne Rücksicht darauf zu condiciren, ob der Empfänger die Gegenleistung noch erfüllen kann und will, für ganz unvereinbar mit dem Contraktsrecht angesehen werden, ich kann nicht umhin, hier in Uebereinstimmung mit der gesammten älteren Doktrin, das Reurecht auch in der Compilation für durchweg bezeugt und bestätigt zu halten. Trotz aller Interpretation ist es nicht gelungen, die Beispiele der fortdauernden Anerkennung zu beseitigen. Vollkommen ist ja einzuräumen, dass das Reurecht mit den Lehren des Contraktsrechtes in Widerspruch steht, und der Stab ist zu brechen über alle diejenigen Erklärungsversuche, welche dasselbe innerlich und principiell herleiten wollen. Nichts als der Blick auf die Rechtsgeschichte ist tauglich, die Fremdartigkeit eines beliebigen Rücktritts von geschlossenen Contrakten zu erklären. Womit noch Vangerow sich begnügt, die datio verpflichte ja den Geber nicht, was Retes

de condictione ex capite poenitentiae in Meerman thesaurus tom. VI. S. 142 fg.

vorbringt, dass in negotiis nondum perfectis est locus poeni-

Digitized by Google

tentiae und dass contractus innominati nunquam perficiuntur, donec distracti sunt — dies und alles dergleichen schiesst am Ziele vorüber und fordert mit Recht zu Widerspruch auf, so dass die neuere Opposition gegen das Reurecht vor Allem aus der älteren Art der Begründung desselben begriffen werden kann. Ist nun aber, wie bisher von mir angenommen, das Reurecht an sich der datio ob rem eigenthümlich, so kann es sich für die Innominatcontrakte nur fragen, ob nicht wenigstens auf diesem Punkte eine Concession an das Contraktsrecht gemacht sei, oder ob mit dem Dationscharakter auch das Reurecht sich forterhalten hat. Bekennen muss ich dabei die Meinung, dass, wenn man einmal die condictio nicht überhaupt leugnen kann, auch das Reurecht der Contraktsidee nicht schroffer gegenübersteht als die condictio an und für sich. Die Controverse spitzt sich darauf zu, ob interim, so lange der Empfänger noch geben kann und will, eine exceptio doli s. pacti conventi der Condiktion entgegengestellt werden dürfe. Pernice (a. a. O. S. 81) ist der Ueberzeugung, dass eine solche exceptio schon ziemlich früh gewährt worden sei. Seine Gründe sind wesentlich nur Erörterungen über das diesen dationes doch zu Grunde liegende pactum sowie die bona fides des Verkehrs, der es widersprochen haben würde, wenn jeder Zeit hätte condicirt werden dürfen. Positive Zeugnisse für die exceptio sind bisher nicht beigebracht. Vielmehr liegt der status ja so, dass umgekehrt die licentia poenitendi in einer Reihe von Fällen direkt beglaubigt, in einer anderen wenigstens vorausgesetzt wird, und dass nun auf Beseitigung der Beweiskraft dieser Stellen hingearbeitet wird. Zu der zweiten, vielleicht nicht weniger wichtigen, oft aber gar nicht berücksichtigten Gruppe gehören diejenigen Aussprüche, welche die condictio alternativ mit der Klage auf Erfüllung gewähren, und welche also kaum anders als unter Voraussetzung des Reurechts verstanden werden können. Wohl heisst es mit-

Digitized by Google

unter, es werde condicirt, si cessaverit accipiens; will man aber das cessare als ausschlaggebend betonen, so kommt man höchstens zu dem Satze, dass erst aus Säumniss und Verzug das Reurecht entstehe, womit nicht leisten können und nicht leisten wollen ja noch keineswegs zusammenfällt. So etwa Papinian

Fr. 7. de praescr. verb. act. 19, 5.

Si tibi decem dedero, ut Stichum manumittas, et cessaveris, confestim agam praescriptis verbis . . ., aut condicam tibi, ut decem reddas. Aehnlich auch Paulus in Fr. 1 §. 4. de rer. permut. 19, 4. Bei Pernice steht überdies die Meinung im Hintergrunde, dass mit dieser behaupteten exceptio doli etwas der condictio causa non secuta überhaupt zukommendes gegeben sei, nicht etwas den Innominatrealcontrakten für sich gehöriges. Um so mehr schwächen sich aber seine Argumente auch in Ansehung der letzteren ab; gegen ihn hat sich auch schon Bekker (Aktionen I. S. 129) mit aller Bestimmtheit erklärt.

Dass übrigens die Theorie der Innominatcontrakte eine völlig unfertige und schwankende blieb, zeigt sich auch noch nach ganz anderer Seite, und das mag um so mehr auch die Fortdauer des Reurechts glaubhaft machen. Das Schema do ut facias erwies sich als so geräumig und zugleich so unbegrenzt, dass darunter auch Fälle Platz fanden, in welchen das facere eine Gegenleistung gar nicht mehr bedeuten konnte. Nach den Regeln des Obligationenrechtes kann zum Inhalt einer rechtlichen Verpflichtung nur ein solches Thun oder Lassen genommen werden, welches dem Gläubiger einen Vermögensvortheil gewährt, das sich als eine Leistung an ihn oder in seinem Vermögensinteresse darstellt. Wenn uns nun zahlreiche Beispiele des do ut facias begegnen, in welchen das facere nicht jene Eigenschaft trägt, so geht jene Kategorie dann ebenso weit über den Contraktsstandpunkt hinaus, wie sie mit dem Reurecht dahinter zurückbleibt. Die bekannten Geschäfte der Zuwen-

Digitized by Google

dungen mit der Clausel ut Capuam eas, servum manumittas, filius emancipetur stehen in einer ungeschiedenen Reihe mit anderen, in denen eine wahre Gegenleistung ausgemacht ist. Wohl macht es sich schliesslich nöthig, die Ertheilung einer actio praescriptis verbis zu versagen, wenn es am Interesse fehlt und das facere nicht ein solches ist, quod in pecunia lui praestarique potest. Doch scheut man sich auch nicht, die Klage, statt auf Abschätzung des Interesse der ausbleibenden Gegenleistung, auf das quod interest der eigenen Leistung zu richten, und so eine actio praescriptis verbis zu ertheilen, die im Resultate der condictio gleichkommt. So z. B. Paulus

Fr. 5 §. 5. de praescr. verb. act. 19, 5.

si ergo haec sunt, ubi de faciendo ab utroque convenit, et in proposita quaestione idem dici potest et necessario sequitur, ut ejus fiat condemnatio quanti interest mea, servum habere quem manumisi; an deducendum erit, quod libertum habeo? sed hoc non puto aestimari. Mit diesen Worten ist die Entscheidung gegeben für den im principium der Stelle aufgestellten Fall, der zu der ganzen Erörterung über datio ob rem Anlass gegeben hatte. In hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspici potest, qui in his competit speciebus; aut enim do tibi ut des, aut do ut facias aut facio ut des, aut facio ut facias; in quibus quaeritur, quae obligatio nascatur. Das ganze Gebiet aller Combinationen begreift sich unter dem gemeinschaftlichen Gesichtspunkt datio ob rem, das ist das immer festgehaltene, und nur in dem Festhalten überhaupt, nicht in den einzelnen Consequenzen davon, liegt das Widerspruchsvolle.

Was weiter diejenigen Fälle angeht, in welchen das Reurecht positiv bezeugt ist, sie gehören meist der Gruppe do ut facias an, so glaubt die herrschende Meinung entweder eine Mandatsähnlichkeit der fraglichen Geschäfte (z. B. mangelndes eigenes Interesse des Empfängers) oder geradezu wirkliche und wahre Mandatsnatur derselben an-

Digitized by Google

nehmen zu dürfen, woraus sich dann die Möglichkeit des Widerrufs nach den Regeln des Mandates von selbst ergebe. Erxleben, Witte, Voigt, Pernice sowie die Lehrbücher folgen alle dieser Meinung; nur bei dem Geschäft do pecuniam ut servum tuum manumittas (Fr. 3 §. 2. de cond. caus. dat. 12, 4) haben sowohl Erxleben als Pernice Bedenken. Um so mehr verdient der Widerspruch Beachtung, den jenes Verfahren seitens

Bekker Aktionen I. S. 129 fg.

erfahren hat; seine Einwendungen scheinen mir völlig durchschlagend. Er betont mit Recht, dass in manchen Fällen ein der Hauptsache nach gleicher Erfolg durch ein Mandat und durch eine datio ob rem herbeigeführt werden kann, dass dann die beiden Geschäfte einander sehr ähnlich sehen mögen und Zweifel auftauchen können, ob im concreten Falle das eine oder das andere vorliege, dass aber nichtsdestoweniger die beiden Möglichkeiten einander ausschliessen, und dass endlich in den entscheidenden Stellen von Ulpian nicht der mindeste Zweifel über die Natur des Geschäfts als datio ob rem gehegt werde, womit sich alle angebliche Mandatsnatur und Mandatsverwandschaft von selbst erledige. Das vereinbarte facere erscheint überall als ein negotium proprium des Empfängers, nicht als eine Angelegenheit des Gebers, über welche Rechenschaft und Bericht zu erstatten wäre; ebensowenig bildet die datio eine Vorwegtilgung der wegen Impensen etwa entstehenden actio mandati contraria, so dass auch darüber noch Berechnung einzutreten hätte, ob sich Kostenvorschuss mit dem wirklichen Kostenbetrag auch decken werde. Das von Erxleben mehrfach benutzte

Fr. 27 §. 1. mandati 17, 1.

ist dagegen in Wahrheit ein Mandatsfall und nicht eine datio ob rem; denn hier liegt wirklich negotium des Auftraggebers vor, das er indessen erst nach seinem Tode realisirt zu sehen wünscht: si servum ea lege tibi tradidero, ut eum

Digitized by Google

post mortem meam manumitteres, constitit obligatio. Und auch das Julianische

Fr. 30. eodem

hat nichts mit den Dationsgeschäften zu thun, und aus ihm lässt sich kein Schluss gewinnen für die condictio ex poenitentia.

Wenn endlich für die datio pecuniae ut servus manumittatur die Auffassung als Mandat auch von Erxleben und Pernice aufgegeben ist, und dem ersterem nur übrig bleibt, das Reurecht aus dem Mangel eines eigenen Interesse des Empfängers an der Realisirung des Geschäftes abzuleiten, während Pernice es ganz unerklärt lässt, so bezweifle ich doch, ob nicht auch jene Motivirung in Wahrheit doch wieder zum Mandat zurückkehrt, das sie vermeiden will.

Die andere Frage, die ebenfalls für die Innominatcontrakte besondere Bedeutung hat, ob unverschuldete Unmöglichkeit der res die Rückforderung trotz causa non secuta auszuschliessen vermöge, soll an dieser Stelle noch ausgesetzt bleiben, um in einem anderen Zusammenhange erörtert zu werden.

§. 5.

Donatio mortis causa.

Die Beweisführung dafür, dass die licentia poenitendi im Wesen des dare ob causam futuram begründet liege, war zuletzt mit dem Argumente gestärkt, dass nicht einmal die Ausbildung der actiones praescriptis verbis und die Aufstellung der Innominatrealcontrakte zur Verleugnung des Reurechts geführt haben. Einen weiteren, wie ich hoffe, classischen Zeugen gedenke ich in den Schenkungen mortis causa vorzuführen, für welche der beliebige Widerruf zwar stets als zuständig anerkannt, selten jedoch in seinen Gründen verstanden ist. Meine Ansicht geht dahin, dass in

Digitized by Google

dieser Gattung von Vermögenszuwendungen ein reines und unverfälschtes Beispiel der causa futura gegeben ist, und dass das Widerrufsrecht aus keinem anderen Grunde zusteht als causa non secuta. Es bedarf nur eines Blickes in die Literatur, um festzustellen, wie weit die Ansichten auseinandergehen, wenn nach den Motiven des Widerrufs gefragt ist, und gar bald erweisen sich die gewöhnlich gemachten Angaben als unzutreffend.

Zunächst wird die Schenkung mortis causa oft als ein bedingtes Geschäft bezeichnet, dessen Vollendung vom Tode des Schenkers abhänge, und das erst durch diesen Tod festen Bestand erhalte. Allein wenn das, wie bei

Arndts Pandekten §. 80.

Erxleben condictiones sine causa II. §. 159.

ausreichen sollte, das Widerrufsrecht zu erläutern, so würde man jedes bedingte Geschäft für widerruflich halten müssen. Wohl ist es möglich, dass die Parteien beim Abschluss des Geschäftes die mortis causa in stillschweigendem Einverständniss als eine Bedingungsbeschränkung, sei es suspensiv oder resolutiv, hinnehmen, und nach Vorgang der Römischen Juristen

Fr. 1. pr. de donat. 39, 5.

werden wir sogar die Berechtigung haben, im einzelnen Fall von einem besonderen Nachweise jener Meinung abzusehen. Allein damit ist die Bedeutung der mortis causa keineswegs erschöpft und grade in ihrer Eigenthümlichkeit noch nicht zum Ausdruck gebracht. So wichtig jene präsumtive Bedingtheit ist für den Rückfall ipso jure und die in rem actio utilis bei Convalescenz des Schenkers, so ungeeignet ist sie, das Widerrufsrecht zu erklären. Was daher von Erxleben schon unterstützend mit herangezogen wird, wird von Anderen hauptsächlich betont, dass nämlich die Schenkung mortis causa in ihrer Verwandschaft mit den Vermächtnissen eine letztwillige Verfügung darstelle, die wie alle sonstigen dahin gehörenden Geschäfte dem

Digitized by Google

Satze unterliege: ambulatoria est suprema voluntas. So formulirt

Windscheid Pandektenrecht §. 369.,

unsere Schenkung sei eine letztwillige Verfügung in der Form des Vertrages. Ich fürchte, dass in solcher Weise nur dem Widerrufsrecht Ausdruck verliehen, nicht aber sein Grund erklärt wird. Denn gerade nur mit Rücksicht auf die Möglichkeit des Widerrufs würde jene Bezeichnung als suprema voluntas Berechtigung haben, während in Wahrheit nicht letzter Wille, sondern gegenwärtiges Geschäft erblickt werden muss. Es ist unrichtig zu sagen, sie diene der Ordnung der Vermögensverhältnisse nach dem Tode und vergebe etwas für die Zeit, wo der Gebende es selbst zu haben nicht mehr im Stande sei. Noch weniger darf man sagen, unsere Schenkung sei eine Gabe aus der Erbschaft, nicht aus dem gegenwärtigen Vermögen. Für beides musste schon bedenklich machen, wenn die gewöhnlichen Rechtsgeschäfte, die der Schenkung inter vivos dienen, auch hier unverändert zur Anwendung kommen, und ihre Wirkung ebenfalls ganz die gewöhnliche bleibt, z. B. Eigenthumserwerb, Forderungsrecht u. s. w. Wir müssen uns vielmehr ganz an das halten, was Festus prägnant ausspricht: mortis causa stipulatio: cujus mors fuit causa. Die Besonderheit unseres Geschäftes liegt in der causa, die es von der Schenkung inter vivos als einer causa praesens unterscheidet, und eben deswegen bleibt es ungenügend, jene einfach als bedingte Schenkung zu bezeichnen. Aber an suprema voluntas darf darum doch nicht gedacht werden, denn wenn nicht absichtlich Suspension der Wirkung gewillkürt ist, treten die Folgen der datio, promissio u. s. w. schon gegenwärtig ein, und nur daraus wird es z. B. verständlich, wie inter virum et uxorem die Schenkung mortis causa nicht vorbehaltlos gestattet ist. Ulpian sagt uns freilich unter Berufung auf Julian, es sei omnis mortis causa donatio unter Ehegatten erlaubt,

Digitized by Google

Fr. 11. pr. de donat. int. vir. 24, 1.

aber nichtsdestoweniger ordnet er eine nothwendige Beschränkung an, denn interim res non statim fiunt ejus cui donatae sunt, sed tunc demum quum mors insecuta est; medio igitur tempore dominium remanet apud eum qui donavit. Die Verwandschaft mit den letztwilligen Verfügungen ist daher lediglich durch die mortis causa getragen, welcher beiderlei Geschäfte dienen; aus einander gehen dieselben in den Mitteln, welche sie anwenden, und in der juristischen Natur eben dieser vermittelnden Geschäfte. So ungenau man es hält, wenn z. B. das Vermächtniss als eine donatio testamento relicta definirt wird, nicht minder ungenau bleibt es umgekehrt, die Schenkung mortis causa den letztwilligen Geschäften beizuzählen. Nicht zu übersehen ist dabei auch, dass man durchaus nicht auf die Berücksichtigung des eigenen Todes beschränkt ist, vielmehr die gewöhnlichen Regeln der mortis causa donatio auch dann zutreffen, wenn mortis alicujus causa geschenkt wird. An suprema voluntas und erbschaftliche Gabe kann dann sicherlich nicht gedacht werden, und die Regeln bleiben doch dieselben. Man vergleiche

Fr. 11. 18 pr. de mort. caus. don. 39, 6.

c. 3. eodem 8, 57.

Sehr nahe steht meines Erachtens die Ansicht derjenigen, welche das Widerrufsrecht aus einem stillschweigenden Vorbehalt ableiten. Man darf wohl sagen, dass damit, wenn auch unbewusst doch nur das Gleiche ausgedrückt wird, was auch durch jene Subsumtion unter die Gruppe der suprema voluntas gesagt werden sollte. Hierher gehören

Schröter in der Zeitschrift für Civilrecht und Process Bd. 2 S. 108.

Savigny System des heutigen Römischen Rechts Bd. 4 S. 241.

Puchta Pandekten §. 72.

Böcking Pandekten-Institutionen §. 109.

Digitized by Google

Keller Pandekten §. 69.

Natürlich wird hier die Anlehnung überall an das bekannte Wort vom lieber selbst haben als dem Beschenkten gönnen gesucht, und so kehrt meistens die Wendung wieder, der Schenker sei nicht gesonnen, die Disposition über das Gegebene schon aufzugeben, wenn er mortis causa schenke. Auch hier wird die Bemerkung Recht haben, dass nur das Widerrufsrecht selbst in Theorie umgesetzt sei, ohne dass es seinerseits begründet worden ist. Ueberdies wäre jener Vorbehalt doch in nichts anderem zu finden, als eben darin, dass mortis causa geschenkt ist, woraus dann erst durch Schlussfolgerung jener beschränkende Zusatz entnommen werden könnte. Hervorzuheben ist noch, dass Keller gelegentlich noch einen zweiten Grund für das Widerrufsrecht hat, insofern er in den

Institutionen §. 339 S. 351.

sich auf das Verbot der Lex Cincia bezieht, unter deren Recht auch eine Schenkung mortis causa gestanden habe, die also bei Lebzeiten des Schenkers nicht gegen dessen Willen habe geltend gemacht werden können. Dann würde, sobald donatio perfecta eingetreten sein würde, auch an eine condictio nicht mehr zu denken sein.

Nur eine andere Ausführung des gleichen Gedankens von der suprema voluntas muss auch genannt werden, was Witte

Bereicherungsklagen S. 45, 46.

über den Widerruf der Schenkungen mortis causa vorbringt. Nach ihm hielten es die Römer für unsittlich, dass Jemand in der Verfügung über die Bestimmung seines Vermögens nach seinem Tode noch bei Lebzeiten definitiv gebunden werde, und gestatteten deshalb sowohl beliebige Rücknahme letztwilliger Verfügungen als auch unbeschränkten Widerruf der auf den Todesfall gemachten Schenkungen. Nur ist es eben falsch, dass die letzteren Verfügungen aus der Erbschaft darstellen.

Digitized by Google

Eine zahlreiche Gruppe von Juristen nimmt endlich das Reurecht als etwas gegebenes hin, ohne nach den letzten Gründen desselben zu fragen. Um so mehr verdient es Beachtung, wenn das allein richtige schon von Donellus klar erkannt und ausgesprochen worden ist.

Comm. de jure civili lib. XIV. cap. 33.

Die Rückforderung steht zu, si donatorem poeniteat donationis; nempe quia donatur mortis causa, datur ob causam, cui ita locus est, si mors sequatur; constat autem omnia quae ob causam dantur causa nondum secuta ex poenitentia revocari posse. Ich kann nicht umhin, diesen Sätzen vollauf zuzustimmen und zu wiederholen, dass es lediglich die causa futura ist, welche bis zu ihrer Verwirklichung die condictio sine causa zulässt; erst causa secuta erlischt die bis dahin statthafte Klage, extinguitur obligatio, actio evanescit Für die Theorie der datio ob rem ist das Beispiel der donatio mortis causa um so willkommener, als hier eine Pflicht zum Abwarten nirgends angedeutet, vielmehr die Poenitenz als berechtigt ausdrücklich anerkannt ist. Da dazu besondere Motive nicht beitragen, denn die genannten erweisen sich als untauglich, so ergiebt sich der wichtige Rückschluss auf sonstige Fälle der datio ob rem, und die Kette der Beweise für das uneingeschränkte begriffliche Reurecht ist um ein Glied vermehrt. Um so besser wird auch das Verständniss dessen, was Marcianus

Fr. 27 de mort. caus. donat. 39,6.

ausführt. Denn wenn das Reurecht nach Savigny und Anderen nur auf willkürlichem Vorbehalt ruht und also ein solcher Fall denkbar wäre, wo jener Vorbehalt nicht gemacht, vielmehr ausdrücklich darauf verzichtet ist, so würde ein solcher Verzicht auch von uns noch für zulässig und wirksam gehalten werden können. Sollte aber die Meinung der Parteien noch weiter dahin gehen, ut nullo casu revocetur, so würde sich die dennoch festgehaltene Bezeichnung mortis causa in Wahrheit als eine falsa demonstratio

Digitized by Google

ergeben; dann ist die causa futura ganz aufgegeben und es liegt gewöhnliche Schenkung. ex praesenti causa vor: causa donandi magis est quam mortis causa donatio et perinde haberi debet atque alia quaevis inter vivos donatio. Wir sehen, wie das Wort donatio weit genug ist, um doch Liberalitäten verschiedenster Art zu umfassen, und wie die mortis causa nicht sowohl Unterart der eigentlichen Schenkung ist als neben ihr und mit ihr zu einem oberen gemeinschaftlichen Begriff in Beziehung steht. Auch die dotis datio wird in solcher Weise wiederholt als donatio bezeichnet und ist wiederum eine neue Species lucrativer Vermögenszuwendung. Dahin gehört denn auch die letztwillige Zuwendung als donatio testamento relicta. Uebrig bleibt dabei aber noch die Frage, die hier gleich im Zusammenhange mit erörtert werden mag, obwohl sie im übrigen den Faden unserer Darstellung durchbricht, wie es mit der Natur der sogenannten donatio sub modo zu halten sei, ob auch diese, wie oft behauptet, als eine datio ob rem mit causa futura ähnlich der mortis causa donatio zu betrachten sei. Dabei ist, was den Begriff des modus angeht, auch das legatum sub modo mit in den Kreis der Betrachtung zu ziehen.

§. 6.

Donatio sub modo.

Durch die actio praescriptis verbis mit den Innominatcontrakten verwandt, oft auch diesen beigezählt ist dasjenige Geschäft, das uns in der Gegenwart als donatio sub modo geläufig ist. Ob der Sprachgebrauch der römischen Jurisprudenz den modus ebenfalls als einen bestimmten technischen terminus handhabte, ist freilich mit Recht bezweifelt, trotz der Titelrubrik im Codex; meistens wird der Thatbestand dessen, was wir so nennen, mit lex donationis wiedergegeben. Allemal handelt es sich um die Uebernahme gewisser Verbindlichkeiten durch den Beschenkten, der

Digitized by Google

entweder dem Schenker oder dritten Personen etwas leisten oder sonst etwas thun oder veranstalten soll, zu dessen Ausführung sich der Schenker versehen will. Das Wort Verwendungsbestimmung giebt zwar im allgemeinen richtig an, was in Frage steht, ist doch aber insofern ungenau, als die Natur der Auflage keineswegs durch die Art des geschenkten Gegenstandes bedingt zu sein braucht. In erster Linie handelt es sich natürlich um eine voluntatis quaestio, wie sie Julian in

Fr. 2 §. 7 und Fr. 3 de donat. 39,5.

erörtert, ob wirklich eine lex donationis im Sinne einer condicio dandae pecuniae beabsichtigt worden ist. Muss die Frage aber bejaht werden, so bestehen sowohl Zwangsmittel, die Ausführung der gesetzten lex zu bewirken, unter welchen auch die actio praescriptis verbis ihren Platz hat, als andrerseits dem Schenker die Revocation der Schenkung gestattet wird, causa donandi non secuta. So rescribiren Diocletianus et Maximianus,

c. 8. de cond. ob caus. dat. 4,6.

dictam legem donationi ab eo qui hanc suscepit non impletam condictioni facere locum, juris dictat disciplina.

Diese condictio ist nun die Veranlassung zu der Meinung geworden, die donatio sub modo sei überhaupt nur eine Art der datio ob rem; eben causa non impleta stehe daher die Rückforderung zu, die nicht etwa auf Undank oder ein sonstiges ausserbegriffliches Moment zu stützen sei.

Erxleben, condictiones sine causa II. §. 14.

Aus der allgemeinen Theorie der datio ob rem, wie Erxleben sich dieselbe denkt, soll sich darum auch ergeben, dass an ein Reurecht in keiner Weise zu denken sei, und wenn also überdies direktes Zeugniss dem Reurecht entgegenstehe, so sei das ein neuer Beleg für die Richtigkeit jener allgemeinen Lehre. Zutreffend ist daran m. E. freilich, dass eine Revocation der Schenkung immer erst zufolge von Säumniss des Beschenkten in der Erfüllung des

Digitized by Google

modus geschehen kann und dem Schenker die Einhaltung einer Wartezeit obliegt, deren Dauer ganz von den Verhältnissen bestimmt wird, modicum tempus. Zum Beweise dafür hat man sich von jeher auf Ulpian bezogen.

Fr. 18 §. 1. de donat. 39,5.

Nur Voigt glaubt daran Anstoss nehmen zu müssen. Seiner Interpretation jener Stelle (condictiones ob causam S. 717 Note 652) möchte ich nicht beitreten. In Frage steht der Fall: si servum tibi tradidero ad hoc, ut eum post quinquennium manumittas. Ulpian citirt die Entscheidung des Aristo, non posse ante quinquennium agi, quia donatio aliqua inesse videatur. Aristo unterschied, wie zuvor berichtet wird, ein negotium mixtum cum donatione von der blossen datio ob rem. Die Beispiele zeigen, wie der Gegensatz gemeint ist. Wenn der Sclave erst nach 5 Jahren freigelassen werden soll, so bildet die Nutzung desselben während dieser Jahre eine reine Bereicherung des Empfängers, so dass deswegen Schenkung anzunehmen sei und also negotium mixtum cum donatione; soweit die Schenkung reicht, soll eine obligatio nicht zu Stande kommen und somit könne vor Ablauf der 5 Jahre nicht geklagt werden.

Voigt hält es für zweifelhaft, an welche Klage dabei gedacht sei, und indem er sich für die Revocationsklage entscheidet, glaubt er die Stelle so verstehen zu müssen, dass dieselbe „in soweit und auf so lange" ausgeschlossen sei, als eine wahre donatio vorliege. Ganz recht; aber damit ist doch für den gegebenen Fall die Revocation vor Ablauf d. h. das Reurecht geleugnet, das zustehen würde, wenn der Empfänger statim die Freilassung hätte vornehmen müssen. Denn sobald es am locupletior fieri fehlt, soll nach Aristo keine Schenkung vorliegen, sondern datio ob rem. Wenn überdies Pomponius berichtigend hinzufügt, dass es in jedem Fall und auch dort, wo der Empfänger eigenen Vortheil hat, noch auf den animus donandi ankomme und also et in superiore casu quid acti sit inspi-

Digitized by Google

ciendum, so ergiebt sich die Möglichkeit, trotz des verstatteten quinquennium noch vor dessen Ablauf zu klagen. Aus allem aber ist der Schluss zu ziehen, dass gerade das negotium mixtum cum donatione, so oft es vorliegt, die vorzeitige Rückforderung ausschliesst, und dass gerade die causa donandi es ist, welche im Gegensatz der datio ob rem jene Folge bewirkt. Ich meine nicht, dass es Voigt gelungen sei, die Beweiskraft der Stelle zweifelhaft zu machen. Wenn er andrerseits zum positiven Beweise des Widerrufsrechtes ein responsum des Cervidius Scaevola beibringt, welches dasselbe angeblich ausdrücklich bekundet, so habe ich dafür nur eine responsio Celsina. Es handelt sich um

Fr. 37. §. 3. de legatis III°,

in welchem ich mit meinen Augen nur eine einfache und gewöhnliche Schenkung mit vorbehaltenem Widerruf als Gegenstand der Anfrage wie des Bescheides erblicken kann. Es wird nicht nöthig sein, den Wortlaut der Stelle hier mitzutheilen; der gütige Leser wolle sich aber durch Augenschein von meiner Behauptung überzeugen; eine Schenkung mit dem Vorbehalt der Rückgabe quum ego volam vel quum morieris wird man überhaupt nicht als donatio sub modo bezeichnen wollen, wenn auch die Rückgabepflicht ausdrücklich durch promissio übernommen ist.

Schon aus den bisherigen Erwägungen geht aber zur Genüge hervor, dass der Grund zur Versagung des Reurechts jedenfalls nicht derjenige sein kann, den Erxleben angiebt. Denn, statt ihr untergeordnet zu sein, ist die donatio sub modo der datio ob rem ja geradezu entgegengesetzt, und wohl hätten wir unsererseits Grund zu dem argumentum a contrario, dass Aristo, Pomponius und Ulpian für die datio ob rem das Reurecht unmittelbar bestätigen, indem sie es dem negotium mixtum cum donatione eben um dieses letzteren Bestandtheiles willen versagen. Und wenn Savigny wegen der actio praescriptis verbis die donatio sub modo zu den Innominatcontrakten zählen

Digitized by Google

zu müssen glaubt, so trifft das jedenfalls in keinem weiteren Sinne zu, als dass die Kategorie des do ut facias unbestimmt genug ist, um neben dem dare auch noch das donandi causa dare begreifen zu können. Die actio praescriptis verbis will eben nichts Positives aussagen über die Natur der Geschäfte, bei denen sie vorkommt. Uebrigens ist auch Erxleben nicht gesonnen, die Natur unseres Geschäftes als eines mixtum negotium zu leugnen. Doch geht seine Meinung gerade dahin, den modus, dessen Ausführung angesonnen wird, als die Voraussetzung des Gesammtgeschäftes zu behandeln und auch den Schenkungsbestandtheil nur als Mittel zur Erreichung der Voraussetzung, somit als das nebensächliche Element der Verbindung anzusehen, so dass in summa doch die Natur des Geschäftes als datio ob rem herauskommt. Ich sollte denken, dass das in Wahrheit doch nichts anderes hiesse, als dass das anscheinende negotium mixtum für die rechtliche Behandlung diesen Charakter nicht trage, sondern eine reine datio ob rem darstelle. Oder wir können auch so fragen: wenn die causa futura in Wahrheit nichts bedeutet als eine beschränkende Voraussetzung im Sinne Windscheid's und wenn danach die donatio sub modo nur eine „unter bestimmter Voraussetzung widerrufliche Schenkung" ist (Erxleben S. 262), wo bleibt dann das negotium mixtum cum donatione? Denn man wird doch ein beschränktes Rechtsgeschäft nicht um der Beschränkung willen ein gemischtes nennen dürfen. Die Parallele der Voraussetzung mit der Bedingung, wie sie doch in der Lehre Windscheid's liegt, müsste, meine ich, darüber aufklären, dass die Vereinbarung einer „Nebenbestimmung" oder „Willensbeschränkung" dem Hauptgeschäfte nicht den Charakter eines mixtum negotium aufprägen kann. Freilich begeht auch die herrschende Lehre diese Inconsequenz, dass sie den modus als Nebenbestimmung neben condicio und dies stellt, nichtsdestoweniger aber das negotium mixtum festhält zur Begründung der Revocationsklage bei ausbleibender Erfüllung

Digitized by Google

des modus. Das tritt vor Allem bei Savigny unvermittelt hervor, der den modus als ein obligatorisches pactum ansieht und dasselbe unter die Innominatrealcontrakte stellt, deshalb auch, was das heutige Recht angeht, in welchem ja die Eigenthümlichkeiten der Innominatcontrakte beseitigt sind, zu dem Urtheile kommt, dass die Revocationsklage principiell nicht mehr zu rechtfertigen sein würde und ebenfalls ausser Anwendung wäre, wenn sie nicht von Justinian in der c. 10 de revoc. donat 8,55 ein neues Fundament erhalten hätte. Die Funktion einer Willensbeschränkung wird dem modus freilich auch nur soweit beigelegt, als mit ihm eine Verminderung des Werths der Gabe bewirkt werde und sich somit sagen lasse, dass der auf das Geben gerichtete Wille sich selbst beschränke. Der neueste Vertheidiger der herrschenden Lehre vom modus

Scheurl zur Lehre von den Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften §. 71, 72. S. 245 fg.

formulirt schon etwas abweichend. Das Wesen des modus soll nach ihm darin bestehen, der Freiheit desjenigen, zu dessen Gunsten das Rechtsgeschäft sub modo errichtet wird, eine rechtliche Beschränkung aufzuerlegen. Damit kann doch nur gemeint sein, dass der modus eine Verbindlichkeit und Verpflichtung zu etwas erzeuge. Und so ist hier schon die Brücke geschlagen zu der Meinung vieler Opponenten, es handle sich um eine Schenkung oder ein Legat mit obligatorischem Nebengeschäft, z. B.

Hartmann über Begriff und Natur der Vermächtnisse §. 6. S. 42 fg.

Indem aber dieser zum negotium mixtum cum donatione zurückkehrt, geschieht es nur, um gleichzeitig die Kategorie als Nebenbestimmung und Beschränkung zu beseitigen. Man wird mit Recht fragen dürfen, ob das noch ein beschränktes Geschäft genannt zu werden verdiene, das seine Wirkungen in vollster uneingeschränktester Weise finde? Der modus zwingt, suspendirt aber nicht, damit ist doch anerkannt, dass die ganze Rechtsfolge des modus in der

Digitized by Google

Verpflichtung des Empfängers aufgeht, ohne dass an der Zuwendung selbst eine Beschränkung bemerkbar wird. Dass diese Verpflichtung den Werth der Gabe herabdrückt, ist nicht zu leugnen, ändert aber nicht an den Rechtsfolgen der Geschäfte. Das dürfte sich schon daran zeigen, dass wir ein Eigenthumsrecht, dessenInhaber obligatorisch verpflichtet ist in Ansehung des Gebrauches der Sache, doch deshalb nicht ein beschränktes Recht nennen. Vielmehr sind wir gewohnt, der Eigenthumsbeschränkung die persönliche Gebundenheit des Eigenthümers scharf gegenüber zu stellen. Und dennoch sollten wir die Verpflichtung des Beschenkten als eine Beschränkung der Schenkung selbst auslegen? bekommt er doch bei Sachschenkung freies, völlig ungebundenes, unbelastetes Eigenthum! Und andererseits, sollen wir die synallagmatischen Verträge ebenfalls beschränkte Geschäfte nennen, weil der Werth des Forderungsrechts durch die gleichzeitige Verpflichtung nicht blos beschränkt, sondern meistens aufgewogen wird? Von den Haupteigenschaften von condicio und dies ist dem modus wiederum nichts zu Theil geworden; eine Suspension weder des Rechtserwerbes noch der Rechtsausübung folgt ihm. Und doch wird uns zugemuthet, so verschiedenartiges in Begriff und Wirkung als gleichartig zu behandeln. Es ist m. E. durchaus nothwendig, den modus aus der Verbindung der Willensbeschränkungen zu lösen. Nur darf uns diese Erkenntniss nicht wieder zu neuen Halbbegriffen, etwa der Voraussetzung führen, und wenn wir mit Windscheid die Polemik gegen den modus theilen, können wir uns doch seiner Voraussetzung ebensowenig anschliessen. Unsere Meinung geht vielmehr dahin, dass die Gruppe der Nebenbestimmungen, wie sie jetzt meistens verstanden werden, mit condicio und dies erschöpft ist, der auszuscheidende modus auch gar nicht durch einen anderweitigen Begriff zu ersetzen ist. Für dasjenige, was wir modus zu nennen pflegen, ist dann der Platz entweder bei den Ne-

Digitized by Google

bengeschäften, pacta adjecta, die wir ja sowohl bei dinglichen als bei obligatorischen Verträgen kennen; oder aber wenn man darauf Rücksicht nehmen will, dass einem Liberalitätsgeschäft ein verpflichtendes pactum hinzutritt, ohne dass das Wesen der Zuwendung als Liberalität sich ändert, bietet sich bei Schenkung und Vermächtniss selbst die geeignete Stelle, auch den modus mitzuerörtern.

Aber es ist in der Natur der donatio resp. des legatum sub modo noch ein Punkt, der das Urtheil über dieselben noch wesentlich beeinflusst, und dem durch die Formulirung Schenkung mit obligatorischem Nebengeschäft noch nicht genügt wird. Und das ist die Revocationsklage, die condictio causa data causa non secuta. Es bleibt, wenn wir uns mit dem obligatorischen Nebengeschäft begnügen, dogmatisch unaufgeklärt, woher die Rückforderung, die dann ein Reurecht, wenn auch erst ex mora zuständig, bedeuten würde, si conventiones quas donationis acceptor spopondit minime implere voluerit, ihre Erklärung zu nehmen hätte, da sie doch zweifellos von jeher zuständig war. Hier hilft allein aus, dass donatio wie legatum, denen der modus angehängt ist, eine Zuwendung bedeuten, deren causa eine gemischte ist d. h. sowohl praesens als futura. Nicht reine datio ob rem, denn der animus donandi ist causa praesens; nicht reine Schenkung, denn es wird zugleich geschenkt, ut aliquid fiat, um einer causa futura willen. So ergiebt sich m. E. ein negotium mixtum in dem veränderten Sinne, dass eine Zuwendung mit zusammengesetzter causa vorliegt. Beide Elemente wirken gegenseitig eine Abweichung der ihnen sonst, jedem für sich, folgenden Rechtswirkungen. Durch die donatio wird der sofortige Widerruf ausgeschlossen, der sonst der causa futura eigen ist; durch die letztere wird die Revocation in jener beschränkten Weise herbeigeführt, obwohl die reine Schenkung nullo casu revocabel ist. Also ein wahres negotium mixtum in causaler Beziehung ist durch lex donationis gegeben. Causa

Digitized by Google

futura ist aber gegenwärtig noch in dem modus zu erblicken, so dass die obligatorische Wirkung nicht sowohl das nothwendige als das praktisch verordnete ist, und oft eine wahre Obligation ja auch gar nicht erreicht wird und nur interventus judicis, principalis vel pontificalis auctoritas übrig bleibt. So kann der modus endlich seine Stelle auch bei der Lehre von der causa der Vermögenszuwendungen finden, als ein Fall nicht der einfachen, sondern der zusammengesetzten causa dandi s. promittendi. Dieser Auffassung würde unmittelbar gleichstehen, was Retes a. a. O.

Meerman thesaurus, tom. VI S. 145.

bemerkt: plus est in donatione ob causam quam in datione ob causam; is qui dat ex causa donationis et hoc amplius aliquam causam adjicit veluti ut aliquid fiat, duplicem habet causam donandi, alteram praesentem, alteram futuram etc. etc. Retes beruft sich noch auf Ant. Faber und Baldus. Was hier von der Schenkung gesagt wird, ist, wie ich meine, in Wahrheit auch der Inhalt der Erwägungen in dem schon benutzten Fr. 18 §. 1 de donat. 39,5, und trifft andererseits auch für das legatum sub modo alles Inhalts zu, insofern auch hier zur causa legandi das Ziel der causa futura, ut aliquid fiat, hinzutritt. Neuerdings spricht Karlowa (Rechtsgeschäft S. 174) sich über die Fälle einer gemischten Zweckberedung in ähnlicher Weise aus.

§. 7.

Eigene facta des Gebers als causa futura.

Unsere Untersuchung kehrt zu der reinen causa futura zurück, für welche wir das besondere Reurecht als die Befugniss bezeichnet haben, den Eintritt der causa nicht erwarten zu brauchen, sondern ohne Rücksicht auf die Möglichkeit des Eintritts die Revocationsklage sofort erheben zu dürfen. Gegenüber der herrschenden Meinung, welche aus Missverständniss von causa und causa futura dieses

Digitized by Google

Reurecht leugnet, sind jetzt diejenigen Fälle vorzuführen, in welche als die erwartete „res“ solche Ereignisse gesetzt sind, zu deren Verwirklichung es einer Handlung resp. eines Mitwirkens des Gebers selbst bedarf, nur mit seinem Willen also die causa eintreten kann. Beispiele dazu sind in den Quellen ziemlich zahlreich gegeben. Der Gebrauch aber, der für die streitige Lehre von diesen Fällen zu machen ist, ist der, dass aus der Verweigerung des Handelns oder Mitwirkens dem Geber keinerlei Nachtheil und Präjudiz entsteht, vielmehr die Revocationsklage auch trotz eigener Vereitelung der causa statthaft bleibt. Wer allgemein die Pflicht zum Abwarten statuirt, müsste, wie ich meine, sich hier consequent bleiben und die Verletzung jener Pflicht als Verlust der condictio auslegen. Was bei den Bedingungen allgemein gelehrt wird, dass die Verhinderung der Erfüllung durch den sub eventu interessirten, cujus interest condicionem non impleri, ihm als Erfüllung angerechnet werde: das müsste sich namentlich für alle Vertheidiger der Voraussetzungslehre doch auch für die causa wiederholen, und sie müssten zu dem Satze kommen: si per eum cujus interest causam non impleri stat quominus impleatur, perinde habendum est ac si impleta fuisset. Denn wenn dieser Satz für die Bedingungen meistens aus der sogenannten Willensgebundenheit erklärt wird, deren Verletzung contra bonam fidem laufe, so würde das gleiche Fundament auch hier gegeben sein. Nichtsdestoweniger nehmen die Vertheidiger der Wartepflicht keinen Anstoss, trotz der eigenen Vereitelung durch den Geber die condictio causa non secuta zu gestatten. Freilich lassen die Quellen keinen Raum für eine gegentheilige Entscheidung. Doch hätte daraus m. E. eben der Schluss auf das freie Reurecht gezogen werden müssen. Denn jenes Verhinderndürfen ist doch nur ein anderer Ausdruck für das licere poenitere. Ueberdies ist in der That einer der hierher gehörigen Fälle in solcher Weise rechtlich ausgezeichnet, dass der Geber durch Schuld

Digitized by Google

von seiner Seite die Rückforderung verliert, die sponsalitia largitas nämlich gemäss der Behandlung, die ihr durch Constantinische Verordnung zu Theil werden soll,

c. 15 de donat. ante nuptias 5, 3.

Bekanntlich ist hier vorgeschrieben, dass den Schenkungen unter Verlobten schlechthin die Bedeutung beigelegt werden soll, ut tamquam futuri causa matrimonii largiantur. Dabei ist aber, was die Rückforderung bei Vereitelung der nuptiae angeht, auf die Verschuldung des einen oder anderen Theils Gewicht gelegt, und die repetitio versagt, wenn der Geber selbst causam non contrahendi matrimonii praebuerit. Was für die dotis causa keineswegs Rechtens ist, das ist hier positiv verordnet, contra tenorem rationis. Um so mehr hätte für die Gegner das Bedenken nahe liegen müssen, ob nicht diese singuläre Vorschrift nach ihrer Meinung eigentlich die Regel hätte bilden müssen. Ich habe nur bei Donellus (comm. XIV, 23) einen Versuch in dieser Richtung gefunden. Er formulirt als allgemeine Regel, welche er gerade mit der sponsalitia largitas und der Dotation des Bräutigams durch die Braut belegen will, dass, wer verpflichtet sei ad causam implendam aut promovendam, eben deswegen ein Reurecht nicht habe: non enim recte conetur infirmare, quod ipse ultro debeat tueri.

Im einzelnen bieten die Beispiele der facta propria des Gebers nichts Bemerkenswerthes und sind auch schon wiederholt gründlich erörtert. In Betracht kommen dotis datio der sponsa an den sponsus, die schon erwähnte Brautschenkung, die Leistung condicionis implendae causa vor Antritt der Erbschaft resp. vor Repudiation des Legates, die Collationsleistung vor Antritt der Erbschaft, die promissio mutui causa vor Auszahlung des Darlehns, die Ausstellung eines Empfangsbekenntnisses vor dem Empfange, Zahlung erst bevorstehender Schuld. Am praegnantesten drückt sich wohl Paulus aus

Fr. 30 de reb. cred. 12, 1.

Digitized by Google

qui pecuniam creditam accepturus spopondit creditori futuro, in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat. Wenn Erxleben (a. a. O. S. 186) dazu bemerkt, die Sache gestalte sich völlig anders, wenn der wirkliche Eintritt der im Voraus erfüllten Verbindlichkeit nicht mehr vom Willen des Gebers, sondern von solchen Umständen allein noch abhängig sei, welche ausserhalb des Kreises seiner Entscheidung liegen, so zeigen die dazu gewählten Beispiele, dass er Fälle schon gegenwärtig begründeter Schuld vor Augen hat mit Repräsentation der Zahlung vor Eintritt des Fälligkeitstermins; wie in solchem Falle eine condictio indebiti mit Recht versagt wird, so ist zunächst überhaupt eine Klage nicht zuständig, und es handelt sich um späteres Erlöschen der Obligation aus irgend welchem casus, z. B. der den Fortgebrauch der gemietheten Sache unmöglich macht. Hier haben wir dann eine causa dandi quae finita est, und nur aus der principiellen Gleichsetzung derselben mit der causa non secuta kommt Erxleben zur Verwendung solcher Beispiele an dieser Stelle. Nicht anders auch Windscheid (Pandekten §. 427), der unter die Fälle der causa futura ebenfalls solche stellt, die eine causa praesens mit möglichem Wegfall derselben aufzeigen. Aehnliches gilt von der eventuellen noxae datio eines servus für den Fall, dass er durch quaestio des Deliktes, dessen er angeschuldigt, überführt werden sollte.

Fr. 15 de cond. caus. dat. 12, 4.

Fr. 8 de praescr. verb. act. 19, 5.

Denn Grund der noxae datio ist doch nicht der Ausfall der quaestio, dass er schuldig erwiesen ist, sondern das fragliche Delikt, das durch die quaestio nur ermittelt werden soll. War der Mann schuldig, so ist die Verpflichtung des Herrn zur noxae datio eine gegenwärtige, nicht eine künftige mehr. Die Hingabe des Sclaven ist solutio bestehender Schuld, nicht datio ob rem, wenn es auch heisst, er werde quaestionis habendae causa hingegeben. Die Bedin-

Digitized by Google

gung der Hingabe ist eine condicio in praeteritum collata, und eventus declarat quid actum sit, wie es von solchen Fällen heisst. Entweder zeigt die quaestio, dass der Sclave schuldig ist, und dann ist mit Grund gegeben, oder umgekehrt, es zeigt sich, dass von Anfang an sine causa tradirt war. Einen Beleg für diese Auffassung dürfen wir aus dem bekannten Fragment Ulpians entnehmen

Fr. 26 §. 13 de cond. ind. 12, 6.

posterior solutio comprobabit, priora quinque utrum debita an indebita solverentur. Dem entspricht es aber auch, dass interim die Klage versagt wird und dem Empfänger Retention zuständig ist; denn die Revocation könnte sich nur darauf stützen, dass der servus schon als schuldfrei erwiesen worden. Ganz ähnlich sprechen Mela und Ulpian

Fr. 19 §. 6 locati 19, 2.

über denjenigen, der auf ein Jahr die Miethe im Voraus gezahlt hat: non per errorem dedit plus, sed ut sibi in causam conductionis prospiceret; pensionem integram praerogavit.

§. 8.

Vereitelte causa praesens mit Möglichkeit künftigen Eintritts.

Es sollen jetzt einige Fälle vorgeführt werden, die zwar eine datio ob causam futuram nicht enthalten, doch aber ein Analogon dazu darbieten. Häufig ereignet es sich, dass eine Leistung deswegen als sine causa erscheint und zur condictio Anlass giebt, weil die von den Betheiligten als gegenwärtig vorhanden angenommene causa aus irgend welchem Grunde fehlschlug und unerfüllt blieb. Bald sind es subjektive, bald objektive Momente, welche der vermeintlichen causa hindernd in den Weg treten, und mannigfaltige Beispiele sind uns dafür in den Quellen überliefert. Allemal ist eine wahre condictio sine causa, wozu ich auch die condictio indebite soluti s. promissi rechnen muss, be-

Digitized by Google

gründet, und zwar sofort, denn es ist ab initio sine causa datum.

Nun ist dabei die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass aus irgend welchen Umständen das, was anfänglich fehlte, hernach noch sich verwirklichen kann und gleichsam eine Convalescenz der causa eintritt, wenn noch res integra dafür vorhanden, d. h. die condictio nicht inzwischen schon mit Erfolg ausgeübt worden ist. In allen hierher gehörigen Beispielen wird diese Convalescenz anerkannt und entschieden: condictio evanescit. Damit hängen dann auch sonstige Folgen zusammen, welche der convalescirenden causa speciell eigen sind, z. B. liberatorischer oder obligatorischer Effekt einer Zahlung. Von selbst ergiebt sich dabei die Frage, da doch die Leistung auf die bestimmte causa gerichtet war, ob etwa jene Möglichkeit der späteren Verwirklichung den Stoff zu einer Einrede gegen die alsbald erhobene Klage liefern könne und müsse? ob nicht eine Verpflichtung zum Abwarten des eventus bestehe, die ex aequo et bono zu einer exceptio doli gegen die vorzeitige Klage führen dürfe? Die Frage möchte von Vielen schon mit dem beliebten Raisonnement bejaht werden, eine Willensänderung dürfe nicht nach Belieben vorgenommen werden. Positiv ist aber stets das statim peti posse anerkannt worden, selbst von denjenigen, welche wie Julian nach der früher berichteten Theorie des negotium contractum für die datio ob rem die vorzeitige Klage verweigerten. Julian selbst belegt uns das in dem bekannten, auch hier schon benutzten

Fr. 58 pr. de solut. 46, 3.

Damit ist gleich der erste unserer Fälle gegeben: der Schuldner zahlt an einen falsus procurator, überhaupt an einen Nichtlegitimirten. Der Liberativeffekt tritt natürlich nicht ein, und die solvendi causa ist also vereitelt. Im Hintergrunde steht die Möglichkeit einer Ratihabition durch den Gläubiger oder auch einer versio in rem ejus, was beides wie bekannt die Liberation nach

Digitized by Google

sich zieht und die causa dandi demnach herstellt. Nichtsdestoweniger und obwohl die bona fides doch den Zahlenden veranlassen könnte, das Nachbringen der Vollmacht zu erwarten, entscheidet auch Julian: posse confestim condici et tunc demum extingui condictionem, quum dominus ratum habuisset. Weiss der Schuldner, dass er mit einem Nichtbevollmächtigten zu thun hat, so liegt von vornherein datio ob rem vor, und für diesen Fall wollte Julian vielleicht das Reurecht absprechen; für die irrthümliche Zahlung gestattet auch er die unmittelbare Klagerhebung. Denselben Fall behandelt auch Paulus in zwei Stellen

Fr. 14 de cond. caus. dat. 12, 4.

Fr. 28. de solut. 46, 3.

Von der Zahlung an einen vermeintlichen Gläubiger sprechen Papinian, Ulpian und Julian in

Fr. 96. §. 4. de solut. 46, 3.

Fr. 31. §. 5. de her. petit. 5, 3.

Fr. 34 §. 9 de solut. 46, 3.

An einen substitutus heres ist gezahlt, während der institutus noch deliberirt, später aber ausschlägt, und so der Zahlungsempfänger wirklicher Gläubiger wird; oder der praedo nimmt Zahlungen in Empfang, restituirt aber dem Erben demnächst das erhaltene Geld, so dass versio in rem eintritt. Aehnlich liegt die Zahlung durch einen vermeintlichen Schuldner, der später wirklich schuldig wird, was gezahlt ist. So Pomponius in

Fr. 25 de solut. 46, 3.

Der ex parte eingesetzte Erbe zahlt Schulden für voll aus, und wird durch Accrescenz Universalerbe. Auch für die Zahlung credendi causa, z. B. Darlehnshingabe, wiederholt sich das gleiche: interdum mutui datio pendet, ut ex postfacto confirmetur. Nur wird sich hier der äussere Erfolg oft gleich bleiben, mit und ohne Convalescenz, insofern eine condictio certae pecuniae in beiden Fällen entsteht, einmal sine causa, das andere Mal secundum causam ex

Digitized by Google

mutuo. Doch gewährt ein prägnantes Beispiel noch die Erörterung Julians in

Fr. 46 pr. de jure dotium 23, 3.

Eine dos ist an den servus statt an den dominus bestellt, der natürlich trotzdem Eigenthum erwirbt, und insofern heisst es dos constituitur. Was jedoch damit gemeint ist, zeigt sich an der Bemerkung, dass diese dos rein auf Gefahr der Frau stehe, ita ut neque periculum neque culpam dominus praestet. Das will sagen, diese dos ist keine dos vielmehr die causa dandi ist vereitelt, wenn auch das fragliche Objekt dem Ehemann zu eigen geworden ist. Erst die Ratihabition soll die Heilung des Mangels bringen; bis dahin aber etiam manente matrimonio res condictione repetituram. Nicht einmal favor dotis reicht aus, die Klage interim zu versagen: mit Recht, denn es ist keine dos bestellt, weil gerade diese causa dandi nicht zu Stande gekommen. Die Entscheidung wird wesentlich darauf ruhen, dass zur vollen dos Wissen und Willen des Mannes gehört, der durch die Annahme nicht blos bereichert sondern auch verpflichtet und sonach für culpa resp. periculum verantwortlich wird. Die Meinung derjenigen wird sich hierin ausgeprägt finden, welche in der dos von vorneherein ein obligatorisches Moment, eventuelle Rückgabepflicht finden, so lebhaft auch von anderer Seite dagegen opponirt wird.

Noch andere Fälle bieten sich dar. Es ist eine Zahlung, sei es credendi oder solvendi oder donandi causa mit fremdem Eigenthum geschehen, und da Niemand Eigenthum geben kann, als wer es selbst hat, ist dem Empfänger kein Eigenthum gewährt. Nachfolgende consumptio numorum oder Usucapion vermag es zu bringen, oder auf der anderen Seite Eigenthumserwerb durch den Geber verleiht auch der Tradition nachträglich Kraft, wozu durch Pomponius in

Fr. 8. de reb. cred. 12, 1.

das Beispiel gegeben wird. Vor Allem aber sind die in Rede stehenden Verhältnisse im

Digitized by Google

Fr. 38. §. 3. de solut. 46, 3.

durch Africanus erwogen. Qui hominem promisit, si statu liberum solvat, magis puto, non esse exspectandam condicionem, sed et creditorem agere posse et illi condictionem competere; quodsi interim condicio defecerit, liberatur. Die Uebergabe des statu liber, der unter Bedingung im Testament freigelassen ist und mit Erfüllung derselben frei wird, ist eine ungenügende, nicht liberirende Leistung. Zwar ist möglich, dass die Bedingung der Freiheit deficirt; aber daraus soll keine Einrede hergenommen werden, weder gegenüber der Klage des Gläubigers noch entgegen der Condiktion des Zahlenden.

An exceptioneller Behandlung specieller Fälle fehlt es ebenfalls nicht. Wiederum ist es der favor dotis, der eine Wartepflicht vorschreibt. Neratius

Fr. 8. de cond. caus. dat. 12, 4.

setzt den Fall, dass nuptiae thatsächlich geschlossen sind zwischen Personen, von denen die eine wegen ihrer Jugend der Ehe noch unfähig ist. Dem, was dotis nomine dem vermeintlichen Ehemanne gegeben ist, fehlt es natürlich mit der Grundlage an dieser Eigenschaft; es ist sine causa gegeben und somit repeti posse scribit Servius.. Doch macht Neratius dazu die Einschränkung, dass erst ex divortio die Revocation mit Erfolg zustehe, bis dahin aber ebenso zu verweigern sei wie bei der dotis datio an den sponsus. Ob diese Entscheidung der vorhin mitgetheilten Julians von der dotis datio an den Sclaven des Ehemannes widerspricht? Durchaus nicht. Das Hinderniss der dotis datio ist in beiden Fällen ganz verschieden und liegt einmal am Fehlen des Ehebandes, das andere Mal am Mangel des Consenses; jenes ist abzuwarten, dieser nicht so.

Ein letztes Beispiel sei mit dem Irrthum gegeben, der zwischen den Betheiligten gerade über die Natur der causa obwaltet, Dissens circa causam dandi atque accipiendi. Wir lehren in der Gegenwart wohl übereinstimmend, dass der

Digitized by Google

Eigenthumsübergang selbst von der Vereitelung der causa nicht betroffen werde, und halten uns an die Meinung Julians, trotzdem uns von Ulpian auch eine gegentheilige Entscheidung überliefert ist. Aber auch im Falle, dass Jemand dem letzteren folgen sollte, würde der noch fehlende Eigenthumserwerb durch consumptio numorum, wenn es sich um eine Geldsumme handelt, gedeckt werden, und sonach mindestens dadurch ein Erwerb sine causa unter Ausschliessung der Vindication des Gebers bewirkt werden. Damit ist dann die condictio sine causa begründet, ohne Rücksicht darauf, dass der Irrthum sich wird heben lassen können und die causa nachträglich hergestellt werden kann. Halten wir uns zunächst an Fr. 18 §. 1. de reb. cred. 12, 1. Der Geber will deponiren, also gar nicht Eigenthum geben, der Empfänger nimmt als Darlehn, oder umgekehrt. Hier geht gewiss kein Eigenthum über, weil auch der consensus de dominio transferendo fehlt. Die consumptio numorum schafft auch hier Eigenthumsübergang, dem es an der causa fehlt, und darum wird sofort die Condiktion zuständig: consumptis numis condictioni sine doli exceptione locus erit. Ulpian verneint doli exceptio sofort mit der Zulassung der repetitio, obwohl doch eine Einigung der Betheiligten, sobald das Missverständniss entdeckt wird, möglich ist und geschehen kann. Nur in einem Falle wird die Einrede gewährt, wie das principium jener Stelle an die Hand giebt. Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, das ist der Fall; mag nun der Eigenthumserwerb mit Julian sofort, mit Ulpian erst kraft der consumptio numorum eintreten, allemal ist mit ihm auch die condictio sine causa begründet, der jedoch hier eine exceptio doli entgegenstehen soll, quia secundum voluntatem dantis numi sunt consumpti. Der Grund, warum die Klage hier erfolglos bleiben soll, ist nicht unbestritten. Obwohl in der Stelle selbst auf den Willen des Gebers verwiesen worden, dem doch durch den Empfänger lediglich entsprochen sei, meint

Digitized by Google

doch Savigny (System IV. S. 163) nach einer anderen Erklärung forschen zu müssen; er nimmt das consumere im Sinne von Verschwendung und beschränkt die exceptio also auf den Fall einer nutzlosen Verausgabung des Geldes, womit die condictio nach allgemeiner Regel von selbst gegenstandslos werde. Ob das grade secundum voluntatem dantis wäre? Savigny ist genöthigt, die voluntas nicht auf die consumptio sondern lediglich darauf zu beziehen, dass zur Zeit derselben die Schenkungsabsicht noch unwiderrufen gewesen. Gegen ihn spricht, dass von dem consumere als Grund des Eigenthumserwerbes die Rede ist, und in solcher Beziehung bedeutet es bekanntlich das blosse Einziehen der Geldstücke, ita ut discerni non possint. Der Eigenthumserwerb somit, das ist die Meinung Ulpians, ist secundum voluntatem dantis, und deswegen wird exceptio doli statthaft, durch welche also eine gewisse Convalescenz der Schenkung zum Ausdruck gelangt. Deswegen muss auch ohne consumptio der zuständigen vindicatio numorum die gleiche Einrede entgegentreten, wie schon mit der Glosse des Accursius Viele der älteren Juristen annahmen;

Meyerfeld die Lehre von den Schenkungen I. S. 121.

Denn auch das einfache Haben und Behaltenwollen ist dann secundum voluntatem dantis. Den Beleg dafür sucht man bei Javolenus,

Fr. 25. de donat. 39, 5.

der grade der Vindication gegenüber in ähnlichem Falle die gleiche exceptio doli gestattet. Si tibi dederim rem, ut Titio meo nomine donares, et tu tuo nomine eam ei dederis, in diesem Fall geht Eigenthum durch die Tradition nicht über, weil der Geber kein Eigenthum hat, vielmehr sich eines furtum schuldig macht. Nichtsdestoweniger erscheint es billig, si agam contra eum qui rem accepit, exceptione doli mali me summoveri. In der That handelt es sich um ein ganz gleichartiges Beispiel von Einrede, und

Digitized by Google

Savigny's Meinung möchte damit widerlegt sein. Einen zweiten Beleg aber dürfte man bei Pomponius

Fr. 5. pr. pro derelicto 41, 7.

finden können, wo es so heisst: si tibi rem ab uxore donatam sciens emero, quia quasi volente et concedente domino id faceres, idem juris est (nämlich me usucapturum). Der Verkäufer hat kein Eigenthum, und der Käufer weiss das, muss es wenigstens wissen, quum in usucapionibus error juris nemini prosit, aber dennoch wird sein Erwerb als bona fide geschehen aufgefasst, weil er doch in Uebereinstimmung mit dem Willen des Schenkers stehe.

Forschen wir weiter nach den inneren Motiven dieser exceptio doli, so beruht Alles auf dem animus donandi: dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri nec ullo casu ad se reverti. Nun ist zwar res accipientis non statim facta, aber das Geben der Sache und gar der ex consumptione hinzutretende Erwerb des Eigenthums bleibt doch ganz innerhalb des Willens des Gebers, und es ist so gut als wenn die causa donandi, wenn nur der Empfänger schliesslich behalten will, gar nicht fehlschlagen könne; zwar ist, quantum ad juris subtilitatem (Fr. 25. cit.), die causa donandi durch den Irrthum vereitelt, kommt aber materiell doch zu Stande, sobald nur der Empfänger den Behaltwillen fasst. Deswegen mit Recht exceptio doli. Andrerseits ist es nicht unzweifelhaft, ob diese exceptio doli noch weiter auszudehnen und etwa allgemein zu einer exceptio rei donatae zu gestalten ist, um auch bei Schenkung fremder Sachen mit späterem Eigenthumserwerb des Schenkers oder Beerbung des Schenkers durch den Eigenthümer eine Convalescenz zu statuiren. Dagegen möchte vielleicht Marcellus

Fr. 2. pro donato 41, 6.

zu citiren sein, wenigstens wenn der überlieferte Text ganz so, wie er vor uns liegt, von ihm geschrieben ist. Mommsen hält gerade die Beziehung auf eine res aliena für unecht, so dass die Vindication des Schenkers nicht aus späterem

Digitized by Google

Eigenthumserwerb gemeint sein würde. Was sonst zu Gunsten der Convalescenz auch der donationes spricht, ist an anderer Stelle zu erörtern.

§. 9.

Dotis datio ante nuptias.

Die dotis causa ist schon bei allen bisherigen Erörterungen in einem besonderen Lichte erschienen; ihre Ausnahmsnatur dient aber gerade dazu, durch den Gegensatz die regelmässigen Verhältnisse deutlicher hervortreten zu lassen. Auf die dotis causa soll, möge sie nun irrthümlich als gegenwärtige, möge sie bewusst als künftige gedacht sein, in beiden Fällen gewartet werden. Der favor dotium, damit nicht die Frau durch Ausübung des Reurechtes in die Lage käme, undotirt zu bleiben, durchbricht aus Gründen der Rechtspolitik den tenor rationis und beseitigt das Reurecht. Nicht immer ist jedoch dieses jus singulare in seiner Existenz und seinen Motiven erkannt und gewürdigt. Alle diejenigen natürlich, welche die Versagung des Reurechtes als die allgemeine Regel betrachten, sehen demgemäss bei der dos nichts Abweichendes und sind nur genöthigt, die besondere Beziehung auf den favor dotium zu unterdrücken. Davon war schon die Rede. Umgekehrt findet sich bei den Vertretern des Reurechtes zum Theil auch die Meinung, dass die dotis datio in Wahrheit gar keine Ausnahme bilde und dem Reurecht so gut unterliege, wie alle übrigen Fälle. So z. B. Bekker (Aktionen I. S. 132). Mit Rücksicht nämlich darauf, dass nach Auflösung des Verlöbnisses die repetitio dotis sofort frei steht und zwar auch der Braut selbst die Auflösung nicht versagt wird, sei nicht sowohl die Wirksamkeit der poenitentia als deren thatsächliches Zustandekommen für den Fall geleugnet, wo das übrige Verhalten der Betheiligten widersprechend bleibe. Diese Darstellung wird indessen, wie

Digitized by Google

ich meine, nicht ausreichen. Nach wie vor bleibt es gewiss, dass, so lange das Verlöbniss Bestand hat, die Rückforderung versagt ist, obwohl causa nondum secuta, und das muss nach allem übrigen eine Versagung des Reurechts genannt werden. Auch ist es darum keineswegs richtig, für Dotation seitens eines extraneus, der doch an Lösung des Verhältnisses gar nicht seinerseits denken kann, diesem ein unbedingtes Reurecht zu gestatten, wozu freilich Bekker Neigung zu haben scheint. Der favor dotium wirkt in dem einen wie dem anderen Falle.

Der Ausnahmssatz lautet also: die vor der Heirath erfolgte Dotation ist während der Dauer des Verlöbnisses nicht revocabel. Der Satz ist wiederholt von den Römischen Juristen anerkannt und wird von ihnen stets mit dem favor dotium begründet. Dotis causa perpetua est, ward nicht mit Unrecht formulirt; ich muss den Hauptbezug dieses Satzes gerade in dem Ausschluss jedweder Revocation erblicken; so lange die Ehe oder das Verlöbniss besteht, soll die Dos beim Manne sein, semper apud maritum; so will es die Staatswohlfahrt. Zu bemerken ist, dass Manchen der favor dotium nicht ausreichend erschienen ist zur Rechtfertigung der Irrevocabilität. Donellus z. B.

Comm. de jure civili XIV c. 23.

wendet seine schon erwähnte Regel an, dass, wer ad causam implendam vel promovendam verpflichtet sei, eben deswegen des Reurechts entbehre. So sei die dotirende Braut in der Lage, eine Ehe abschliessen zu müssen: non adstringitur quidem vinculo poenae ad matrimonium contrahendum legibus Romanorum; at non eo minus ex officio viri boni sua promissione ita obligatur, ut propemodum sit infame non praestare fidem in re tam religiosa. Mit diesem Argument ergiebt sich natürlich die Beschränkung des Satzes auf die sponsa als Geberin der Dos. Und überdies qui ad praestandum coeperit esse obligatus fecisse jam et praestitisse videtur. Andrerseits Retes (a. a. O. c. I.) glaubt,

Digitized by Google

nach Abschluss des Verlöbnisses nicht mehr res integra annehmen zu dürfen, semper enim deciperetur spes votumque nuptiarum; es scheint so, als sähe Retes in der dotis datio den hauptsächlichsten Antrieb zum Verlöbniss selbst, durch welches auch die causa halb und halb schon verwirklicht sei. Freilich werden wir unseren Satz soweit einzuschränken haben, dass die dotis datio dann einstweilen revocabel ist, wenn sie gar nicht mit Rücksicht auf ein bestimmtes, schon bestehendes Verlöbniss geschah; erst das bestehende Verlöbniss bewirkt den Ausschluss der Revocation. Denn sonst wäre der Schluss unvermeidlich, den man doch als absurd ansehen muss, dass die Dotation überhaupt so lange unwiderruflich wäre, als eine Ehe noch irgendwie möglich ist, d. h. bis zum Tode des Empfängers. Insofern also könnte man sagen, die affinitas, welche durch das Verlöbniss hergestellt wird, sei der Grund, die repetitio zu versagen. Nichtsdestoweniger kann diese affinitas noch nicht als causa secuta ausgelegt werden, und es bleibt immer nur der favor dotis übrig.

In eine der dos ante nuptias ähnliche Lage ist durch die schon benutzten Constantinischen Verordnungen auch die sponsalitia largitas gebracht, insofern die Schenkungen unter Verlobten mit Auflösung des Verlöbnisses widerruflich werden, bis dahin aber dem gewöhnlichen Schenkungsrecht unterliegen. Das frühere Recht kannte, wie uns besonders Papinian berichtet,

Fragm. Vaticana 262.

drei Arten von Schenkungen unter Brautleuten, zunächst res simpliciter donatae, die wie jede sonstige Schenkung behandelt werden. Diese sind seit Constantin beseitigt, dessen Verordnung grade dahin geht, jede Zuwendung nach dem zweiten Modus auszulegen, tamquam futuri causa matrimonii largiantur. Gemeint ist also eine früher willkürliche, jetzt nothwendige revocandi condicio non conjuncto matrimonio. Wir werden wiederum an die gemischte Schenkung

Digitized by Google

erinnert tam ex praesenti quam futura causa, und nur daraus erklärt sich, dass interim kein Widerruf zuständig ist. Endlich der dritte Modus, den Papinian nennt, begegnet uns auch sonst in den Quellen; er wird als rechtlich unwirksam angesehen, nämlich Schenkung unter Bedingung des Eheschlusses; diese condicio perficiendi contractus wäre eine verstellte donatio inter virum et uxorem und wird darum dieser gleich behandelt, wie auch Ulpian bestätigt

Fr. 32 §. 22. de donat int. vir. 24, 1.

Auch rescribirt Gordian: quod sponsae ea lege donatur, ut tunc dominium ejus adipiscatur, quum nuptiae fuerint secutae, sine effectu est.

c. 4. de donat. ante nupt. 5, 3.

Dieses Verbot ist durch Constantin's Verordnung seiner Wirksamkeit natürlich nicht entzogen.

Andrerseits geht der favor dotis nicht soweit, dass, wenn Jemand zur Dotation sich mortis suae causa entschliesst und so auf's Neue ein negotium mixtum in Ansehung der causa dandi herstellt, dann die gewöhnlichen Regeln der Schenkung auf den Todesfall ausser Anwendung kämen. Es ist Tryphoninus, der uns einen Fall solcher Art vorlegt.

Fr. 76. de jure dotium 23, 3.

Die Ehe besteht schon, als der Vater der Frau mortis suae causa eine Dos promittirt. Die nächste Entscheidung ist die: promissio valet, was vor Allem auf den am Schluss hinzugefügten Fall Bezug hat, dass die Frau selbst eine solche promissio ablegt: non idem dicendum est in persona mulieris, si mulier mortis suae causa dotem promiserit, quia nisi matrimonii oneribus serviat, dos nulla est. Von Seiten der Frau bleibt das fragliche Geschäft ganz wirkungslos. Hat aber der Vater so promittirt, so ist zwar auch möglich, dass die Dos nicht zur Auszahlung gelangt, wenn die Ehe schon vor seinem Tode gelöst wird, oder

Digitized by Google

zumal dann wenn die specielle Todesgefahr glücklich überwunden wird, si convaluerit donator. Dem Promittenten steht dann condictio incerti auf Remission der Obligation zu, wie in jedem sonstigen Fall der promissio mortis causa. Die Entscheidung Tryphonins erwähnt zwar das Reurecht nicht; allein wir werden doch auf die Zuständigkeit desselben schliessen dürfen, da auf die mortis causa im übrigen entscheidendes Gewicht gelegt wird. Jedenfalls da es sich um eine promissio handelt, ist die Klage daraus doch nicht ante mortem zuständig, ebensowenig wie bei promissio dotis ante nuptias und ob causam futuram überhaupt. Das kommt dem Reurecht schon gleich: post mortem promissoris incipit exactio

Fr. 34. de mort. caus. don. 39, 6.

Das ist auch bei der einfachen dotis promissio ante nuptias nicht anders, trotzdem ein Reurecht ausgeschlossen ist, wie Ulpian speciell versichert

Fr. 21. de jure dotium 23, 3.

Das obligatorische vinculum juris mit aufgeschobener exactio genügt nach beiden Seiten. Darum ist eine solche promissio ob causam futuram in ihrer Wirkung gleich dem suspensiv bedingten Versprechen, wie mehrfach bezeugt ist. So zieht auch Tryphonin im Fr. 76. cit. die Parallele: promissio valet; nam et si in tempus quo ipse moreretur promisisset obligaretur. Speciell von diesem Fall handeln Paulus und Ulpian in

Fr. 20. de jure dotium 23, 3.

Fr. 11. de pactis dotal. 23, 4.

Bei der Behandlung der dotis datio ante nuptias erörtert Ulpian noch besonders den Fall, der natürlich bei allen sonstigen Beispielen der datio ob rem eben so gut vorkommen kann, dass die Rechtsfolgen des Dationsgeschäftes, zunächst also der Tradition, unmittelbar durch den Eintritt der causa futura bedingt sein können, dass also, was an sich nur causa dandi ist und auf den Eintritt des

Digitized by Google

Rechtserfolges nicht influirt, in den Inhalt des Geschäftes als beschränkende Bedingung aufgenommen wird. Der Eigenthumsübergang bleibt in Folge dessen bis zur Erfüllung der Bedingung suspendirt, und tritt erst mit dieser ein. Zunächst

Fr. 7 §. 3. de jure dotium 23, 3.

si hac condicione dedit mulier, ut tunc efficiantur res mariti quum nupserit, sine dubio dicemus, tunc ejus fieri, quum nuptiae fuerint secutae. Die Zuständigkeit der Vindication wird dabei ausdrücklich anerkannt, wiewohl ihr die schon erörterte exceptio doli entgegentritt. Vom Eigenthumserwerbe des Mannes ist also zu sagen, pendet in diem nuptiarum. Eine solche condicio perficiendi contractus (Papinian in Fragm. Vatic. 262) ist natürlich nicht zu vermuthen, sondern bedarf einer darauf gerichteten Vereinbarung, wie die Compilatoren aus Callistratus zu jener Stelle Ulpians hinzugefügt haben. Wir lernten schon einen Fall kennen, wo die Hinzufügung dieser Bedingung das ganze Geschäft wirkungslos macht, die Schenkungen unter Brautleuten. Andrerseits giebt es auch Fälle, in welchen jene Suspension des Rechtserfolges aus hinzutretenden sonstigen Motiven gesetzlich vorgeschrieben ist als eine condicio quae tacite inest, der unmittelbare Erfolg also gar nicht eintreten kann, wenn auch die Parteien selbst nicht daran denken, ihn verschieben zu wollen. Dahin gehört z. B. donatio mortis causa inter virum et uxorem, wie Ulpian bezeugt durch die längere Ausführung im

Fr. 11. de donat. int. viv. 24, 1.

Dahin gehört weiter die manumissio mortis causa nach Marcellus

Fr. 15. de manumiss. 40, 1.

In beiden Fällen sind legislatorische Motive vorhanden, welche die Suspension nothwendig machen. Unter Ehegatten soll während der Ehe keine Bereicherung eintre-

Digitized by Google

ten; die Freilassung ist andererseits causa non secuta nicht mehr rückgängig zu machen, so dass nur die Suspension bis zur causa secuta übrig bleibt. Für beide Geschäfte gilt es daher, den Tod zu erwarten, und erst mit diesem ist der Eigenthums-Erwerb respective Verlust gegeben. Dass der Schenker oder Freilasser noch volles Eigenthum behalte, zeigt sich nicht blos an der Möglichkeit der Vindication, sondern auch an der Befähigung zu allen sonstigen Verfügungen, zu denen das Eigenthum legitimirt. Freilich ist es richtig, dass die suspendirte Rechtswirkung mit dem Tode ipso jure eintritt. Dabei zeigt sich aber in einem Punkte die Natur der causa futura sehr wichtig und folgenreich, nämlich durch die Möglichkeit der poenitentia. Wenn schon das vollendete Dationsgeschäft revocabel ist, so ist die gleiche poenitentia auch dem suspendirten Erfolge gegenüber gestattet und bedeutet dafür die Vereitelung des Eigenthumserwerbes oder der Freilassung. Etwaige Verfügungen der Zwischenzeit, soweit sie nicht mit der Schenkung vereinbar und verträglich sind, bedeuten daher eine Beseitigung derselben ex capite poenitentiae. Bei bedingter Tradition ex causa praesenti z. B. aus einfacher Schenkung gestaltet sich das natürlich ganz anders; hier stehen die Verfügungen der Zwischenzeit mit unter dem Einfluss der Bedingung und werden hinfällig, sobald die Bedingung sich erfüllt. Einen Beleg für die mortis causa donatio inter virum et uxorem giebt uns Ulpian

Fr. 22. de donat. int. viv. 24, 1.

Der Mann schenkt der Frau mortis causa einen Sclaven, setzt denselben aber darauf im Testament cum libertate zum Erben ein, an valeat institutio? Die Frage wird bejaht, soweit in jener Verfügung der Ausdruck einer Willensänderung zu finden ist. Folgt umgekehrt die Schenkung der Erbeseinsetzung zeitlich nach, so hat die Schenkung den Vorrang, donatio praevalebit. Aehnlich entscheidet Ulpian,

Digitized by Google

dass ein divortium zwischen Mann und Frau als Pönitenz zu betrachten sei

Fr. 11 §. 10. eodem.

und indirekt kann auch die Entscheidung im

Fr. 32 §. 5. eodem.

als Bestätigung benutzt werden, obwohl darin von der einfachen, nach der oratio Divi Severi aber convalescirenden Schenkung die Rede ist. Allem dem entspricht es natürlich, wenn der zwar ipso jure eintretende Eigenthumserwerb doch von der Fortdauer des Willens abhängig gedacht wird, wie am deutlichsten bei Marcellus am Schluss des citirten Fr. 15. de manumiss. hervortritt: quum rem ita tradiderit, ut moriente eo fierit accipientis, quae ita demum alienatur, si donator in eadem permanserit voluntate. Die alienatio ist von der Fortdauer des Schenkungswillens abhängig, und dasselbe wiederholt Marcellus für die besprochene manumissio mortis causa; die Freiheit vertagt sich in extremum tempus manumissoris vitae, durante scilicet voluntate manumissoris. Das ist nun freilich nicht so zu verstehen, als wenn positiv stets erneuerter Wille zu fordern wäre; gemeint ist nur, dass contraria voluntas die Vereitelung des Geschäfts zu bewirken im Stande ist. Mag daher der Schenker oder Freilasser auch durch einfallenden Wahnsinn willensunfähig werden, so ist mit solchem Ereigniss doch nicht eine Infirmation des Geschäfts gegeben, ebensowenig wie ein Testament durch späteren furor des Testators ungültig wird.

Während nun aber bei der mortis causa durch den Tod des Gebers, der seinerseits seinen Willen nicht änderte, das Geschäft definitiv zur Wirkung gebracht wird und auf die Zustimmung der Erben eben deswegen nichts ankommt, ändert sich das in allen denjenigen Fällen, wo die causa futura mit der Lebensdauer des Gebers nichts zu thun hat. Die dotis datio ist dafür geeignetes Beispiel, insofern nicht die Braut, sondern ein Dritter dotirt und es

Digitized by Google

also sehr wohl vorkommen kann, dass beim Tode des Dotanten die Eheschliessung noch nicht erfolgt ist. Wenden wir die bisherigen Resultate einfach auf diesen Fall an, so müssen wir mit den vorhin mitgetheilten Worten des Marcellus sagen: ita demum alienatur res, si donator in eadem permanserit voluntate. Was vom donator selbst gilt, muss natürlich auch von seinem Erben gelten, und also wird nach dem Tode des Gebers auf die Meinung des Erben die Perfektion der Veräusserung gestellt sein. Da bei diesem von einer Fortdauer des Willens in dessen Person nicht die Rede sein kann, so wird es sich um seine Zustimmung zur datio des defunctus handeln, und der obige Satz gewinnt die Gestalt, die alienatio, der Eigenthumsübergang hänge von der Zustimmung des Erben ab. Genau das ist der Inhalt des vielverkannten und soweit ich sehe, noch unverstandenen

Fr. 9 §. 1. de jure dotium 23, 3.

Ich will die Leser nicht bemühen mit Aufzählungen der verschiedenen Interpretationsversuche; eine, wenn auch nicht vollständige, Uebersicht ist zuletzt durch Grueber gegeben. Die Mehrzahl der Interpreten ist in der Ueberzeugung einig, dass Ulpian an jenem Orte entweder unrichtiges oder doch veraltetes vorgebracht habe und sich vor Allem in handgreiflichem Widerspruch mit Julian

Fr. 2 §. 5. de donat. 39, 5.

befinde. Hören wir zunächst Ulpian. Si res alicui tradidero, ut nuptiis secutis dotis efficiantur et ante nuptias decessero, an secutis nuptiis dotis esse incipiant? Dass hier nicht an ein mandatum dotis constituendae, sondern eine direkte wenngleich bedingte dotis datio zu denken sei, habe ich schon bei Besprechung der Grueber'schen Abhandlung auszuführen gesucht,

Jenaer Literaturzeitung 1874 Nr. 41. Stück 584.

Nur darauf passen die Ulpianischen Erwägungen, donatio pendet in diem nuptiarum. Gegen eine Bejahung der ge-

Digitized by Google

stellten Frage hat Ulpian das Bedenken, dass der Eigenthumsübergang zu einer Zeit erfolgen würde, wo der Geber nicht mehr am Leben und im Eigenthum sich befindet, wo schon der Erbe am Platze ist, a quo discedere rerum non posse dominium invito eo fatendum est. Dieser Zweifel hat das Unglück gehabt, dauernd missverstanden zu werden, insofern man darin stets eine Verleugnung der fundamentalsten Sätze aus der Lehre von den bedingten Rechtsgeschäften zu finden meinte. In Wahrheit liegt nichts darin, als was noch die Gegenwart für vollständig zutreffend zu halten hat. Die alienatio, welche in Frage steht, bedarf der Zustimmung des Erben zu ihrem Eintritt, und es ist vollkommen richtig, dass das Eigenthum nicht invito herede von ihm abgehen kann. Freilich liegt der Grund nicht in einer irgendwelchen Unvollkommenheit des Veräusserungsgeschäftes, sondern in dem Reurecht, das jeder datio ob rem gegenüber bis zur causa secuta besteht, und es ist kein Widerspruch, wenn für Schenkungen ein anderes zu lehren ist. Es ist nicht minder zutreffend, was Julian (a. a. O.) ausführt: si pecuniam mihi Titius dederit absque ulla stipulatione, ea tamen condicione, ut tunc demum mea fieret, quum Sejus consul factus esset, sive furente eo sive mortuo Sejus consulatum adeptus fuerit, mea fieret. Man meine aber nicht, dass diese Entscheidung unverträglich sei mit jener Ulpianischen. Nur liegt Julian ein unwiderrufliches Geschäft vor, bei welchem es sich um eine Zustimmung des Erben nicht handeln kann, ebensowenig wie dem Schenker selbst eine Willensänderung erlaubt ist. Wer dagegen ob causam futuram leistet, der hat Reurecht und auch seinem Erben steht es zu, so dass invito eo die Veräusserung nicht wirksam werden kann. Den Grund davon darf man freilich nicht in der Lehre von den Bedingungen suchen und darf nicht annehmen, dass nach Ulpian's Ausführung ein bedingtes Geschäft den Erben nichts anginge, von ihm nicht respektirt zu werden brauche.

Digitized by Google

Uebrigens ist Ulpian auch nicht so zu verstehen, als ob es positiv auf erneuerte Willenserklärung seitens des Erben ankäme; schweigt der Erbe still und äussert contraria voluntas nicht, so bewirkt der Eintritt der causa zweifellos den Rechtserwerb ipso jure ganz wie in sonstigen Fällen; nur wenn er nicht zustimmen will (invito eo) und die Rückgabe der Sache begehrt, so kann er auch nicht gezwungen werden, invito eo non posse dominium ab eo discedere fatendum est. Der von der Theorie bisher begangene Fehler lag in der Generalisirung dieses Satzes schlechthin auf bedingte Tradition, während er doch nur für Tradition ob causam futuram richtig und für diese allein geschrieben ist. Auch die Bemerkungen, welche letztlich Karlowa das Rechtsgeschäft und seine Wirkung S. 9. über unser Fragment macht, befriedigen noch nicht. Zwar hat derselbe insofern nicht Unrecht, als er die Entscheidung Ulpians ausschliesslich aus der Natur der datio ob causam futuram abzuleiten versucht und dem Fr. 2 §. 5 cit. gegenüber eine Verschiedenheit der Voraussetzungen constatirt. Allein dass das „Dotalbestellungsgeschäft vor der Eingehung der Ehe noch nicht existent" sei und deswegen nicht auf die Erben übergehe, ist eine, wie ich meine, auf Sand gebaute Behauptung, welche auch durch des Verfassers Theorie vom Rechtsgeschäft nicht unterstützt wird. Es ist mir wenigstens nicht gelungen, aus den übrigen Abschnitten des Buchs, speciell aus den Paragraphen über die Causalberedung und die justa causa traditionis die Grundlagen für eine Rechtfertigung jenes Satzes zu gewinnen.

Bisher ist der Schluss Ulpians noch unberücksichtigt geblieben, und nur das jus commune dargestellt, wie es sich ohne den favor dotium ergeben würde. Im speciellen Falle der dotis causa ist wie gelehrt worden das Reurecht des Gebers positiv ausgeschlossen, ne mulier maneat indotata, und das wirkt auch auf den erörterten Fall abändernd ein. Auch der Erbe des Dotanten soll noch in gleicher Lage

Digitized by Google

sein und wird deshalb genöthigt, auch seinerseits der alienatio zuzustimmen, die er an sich würde verhindern können. Benignius est, favore dotium necessitatem imponi heredi consentire ei quod defunctus fecit, aut si distulerit vel absit, etiam nolente vel absente eo dominium ad maritum ipso jure transferri. Darum ist dann auch von ihm eine Vindication nicht mit Erfolg zu erheben, noch darf er Verfügungen machen, welche mit dem Eigenthumserwerb des Ehemannes unvereinbar wären.

Zuletzt ist darauf aufmerksam zu machen, dass die Stelle den Ausschluss des Reurechts auch für andere Dotanten als die sponsa selbst ausdrücklich bestätigt, was gegen Bekker zu betonen ist, und vor Allem, dass bei Gelegenheit der dotis datio auch das jus commune über die datio ob rem zweifellos zu Gunsten des Reurechts festgestellt wird. Ulpian's Ausführung ist ein direkter Beweis dafür, dass die datio ob rem bis zum Eintritt der causa revocabel ist, dass die licentia poenitendi eben nicht durch besondere Mandatsnatur des Geschäfts gerechtfertigt zu werden braucht.

§. 10.

Andere Ausnahmen vom Reurecht.

Neben der dotis causa sind noch zwei weitere Beispiele von dationes ob rem zu nennen, bei welchen zweifellos und unbestritten von einem Reurecht keine Rede ist, wiewohl die Motive dafür nicht beide Male die gleichen sind. Einmal ist in solcher Weise das turpiter datum ausgezeichnet, für welches nach positiver Anordnung die turpitudo dantis jedwede Rückforderung ausschliesst und also auch der poenitentia keinen Raum lässt. Bekannt ist, dass umgekehrt bei turpitudo accipientis das Reurecht sich zu einem schrankenlosen, auch durch causa secuta nicht beeinflussten Revocationsrechte steigert. In pari causa, wo

Digitized by Google

Unehrenhaftigkeit beiden Betheiligten nicht abzusprechen ist, überwiegt die Versagung der Klage. Handelt es sich aber um eine promissio, so steht schon nach der gewöhnlichen Lehre interim eine Klage nicht zu, und daran ändert turpitudo promittentis sowenig wie an der Wirksamkeit der Klage causa secuta. Bei turpitudo stipulatoris wird eine Klage stets versagt, wiewohl bei freiwillig erfolgter Erfüllung nach dem Zeugniss des Paulus dann eine Rückforderung nicht mehr stattfindet,

Fr. 8. de cond. ob turp. caus. 12, 5.

wozu auch das Rescript des Alexander zu vergleichen ist in

c. 2. de his quae vi 2, 19.

Man würde zwar, wie Paulus andeutet, an eine condictio indebiti denken können, insofern die Stipulation selbst propter exceptionem unwirksam hätte bleiben dürfen und ja bekannten Rechtens qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest. Da aber die exceptio doli, welche hier der Stipulationsklage hätte entgegentreten können, eine solche ist, welche in odium ejus cui debetur ertheilt wird, so bleibt die repetitio dennoch versagt, nach der Regel des Marcianus,

Fr. 40. pr. de cond. indeb. 12, 6.

welcher dieselbe mit dem Beispiel der exceptio SCti Macedoniani belegt. Paulus seinerseits formulirt: sublata proxima causa stipulationis, quae propter exceptionem inanis esset, pristina causa, id est turpitudo, superesset. Die geschehene Zahlung hat ihre proxima causa in dem Contrakt, der freilich wirkungslos verlaufen sein würde. Doch würde auch von diesem abgesehen immer noch eine pristina causa vorhanden sein und insofern die condictio sine causa nicht zutreffen.

Nicht minder darf als zweifellos der Ausschluss des Reurechts in allen solchen Fällen betrachtet werden, wo zur Verhütung eines Erfolges etwas gegeben ist, bei der sogenannten causa negativa, ne aliquid fiat. Nur ist genau

Digitized by Google

zu untersuchen, ob nicht etwa die Leistung einer Caution beabsichtigt war, so dass dann doch ein positives facere in Frage stehen würde. In solchem Falle wäre mit der Leistung der Caution die causa für secuta zu nehmen, ähnlich wie die cautio Muciana bei den Vermächtnissen und Erbeseinsetzungen pro impleta condicione gehalten wird; bei einem Zuwiderhandeln nach der Cautionsleistung bleibt dann nur die Klage aus der Caution übrig und eine condictio ist nicht mehr zuständig. Doch ist die Caution nicht etwa als von Rechtswegen geschuldet anzusehen, und wo daher die Absicht der Parteien nicht darauf gerichtet ist, liegt die Sache so, dass interim die Revocation nicht zuständig ist, sondern erst mit einer Zuwiderhandlung berechtigt wird: condictio cessat quamdiu non fiat. Das wird von Ulpian an den Beispielen, ne ad judicem iretur, ne Stichus manumittatur gezeigt.

Fr. 3 pr. §. 1. de cond. caus. dat. 12, 4.

Auch hat man dafür stets das Rescript von Valerianus et Gallianus

c. 3. de cond. ob caus. dat. 4, 6.

citirt, obwohl hier die Ausdrucksweise minder deutlich ist: ut donatori vel ejus heredi condictio, si non fuerit condicio servata, quaeratur. Ueberdies handelt das Rescript von einer donatio sub lege, für welche ein Reurecht überhaupt nicht zuständig ist. Andere Beispiele einer causa ne aliquid fiat sind mit solcher Absicht gegeben, die Folgen einer turpitudo daran zu erörtern, so dass sich die Rechtssätze von der causa futura daran nicht unverändert entwickeln. So stehen die dationes ne sacrilegium, ne furtum fiat, ne homo occidatur, ne mihi injuriam facias; so die Leistungen des Diebes ne proderetur, des servus fugitivus ne indicaretur. Hierher heisst es entweder condici posse, sobald nur der Empfänger allein von dem Vorwurf der turpitudo betroffen ist, oder cessare repetitionem, so oft utriusque turpitudo versatur.

Digitized by Google

Fr. 2 pr. 4. §. 1 u. 2. 4. Fr. 5. de cond. ob turp. caus. 12, 5.

Der Grund, warum im einfachen Fall der datio ne aliquid fiat die unmittelbare Revocation ausgeschlossen bleibt, ist der von jeher angegebene, dass, so lange nicht eine Uebertretung des Verbotes geschehen ist, causa für secuta, impleta zu halten ist. Wir hätten also in Wahrheit Fälle vor uns, wo fuit causa, quae finiri potest, und erst aus der Zuwiderhandlung entsteht danach die condictio. Was Erxleben hiergegen einwendet (condictiones sine causa II. S. 333 fg.), erscheint mir wenig beachtenswerth. Dass die Möglichkeit der Condiktion erst dann ausgeschlossen ist, wenn das fragliche Faktum unmöglich geworden ist und in keiner Weise mehr geschehen kann, ist vollkommen richtig, trifft aber nicht das punctum saliens. Erxleben hängt seinen Widerspruch unnöthiger Weise an die blosse Formulirung, durch das Nichtthun habe der Empfänger schon alles erfüllt, es sei nicht mehr res integra. In Wahrheit wird ja aber fortdauernde Unterlassung erwartet, und deswegen ist in der That nur das Reurecht, nicht die Möglichkeit der Klage überhaupt ausgeschlossen. Indem Erxleben natürlich nicht bestreiten kann, dass interim repetitio inhibenda est, folgt daraus im Vergleich mit sonstigen Fällen, die er freilich anders beurtheilt, dass hier eine abweichende Behandlung Platz greift. Immer kommt Alles darauf hinaus, dass das Reurecht nicht aus äusserlicher Willkür besteht und zu besonders gearteter Klage führt, sondern dass mit der licentia poenitentia nur der Zeitpunkt bezeichnet wird, in welchem die condictio causa non secuta zuerst zuständig wird, so dass weiter eine Verschiebung dieses initium atque exordium obligationis einer Verweigerung des Reurechts gleich kommt. So liegt die Sache aber beim datum ne aliquid fiat in der That.

Mit der Leistung ne ad judicem iretur hat man noch eine andere Variation in Verbindung gebracht, insofern

Digitized by Google

man in solcher datio den Abschluss eines Vergleiches über den etwa streitigen Rechtspunkt zu sehen sich berechtigt hielt. Deshalb lehrte man in verallgemeinerter Weise, irrevocabel oder wenigstens nicht dem Reurecht ausgesetzt sei schlechthin die datio ob transactionem. So vor Allem Retes und Glück. Der letztere begründete seine Ansicht mit dem Citat zweier Stellen, die, wie schon Erxleben erkannt hat, durchaus ungeeignet für jenen Zweck erscheinen. Soll bei dem Vergleich die Gegenleistung in nichts weiterem liegen, als darin ne ad judicem iretur, so trifft allerdings die dafür bestehende Vorschrift zu; soll aber eine positive Gegenleistung eingetauscht werden, so ist keineswegs, wie selbst noch Erxleben meint, eine einfache datio ob rem gegeben. Denn es darf nicht verkannt werden, dass die beiderseitig vereinbarten Leistungen doch eben die transactionis causa zum Grunde haben, und dass diese als eine causa futura überhaupt nicht bezeichnet werden kann. Auch wenn der Vergleich erst von einer Seite erfüllt ist, ist für den Vorleistenden doch schon justa causa gegenwärtig vorhanden, und an eine Rückforderung kann nicht gedacht werden. Eine sorgfältige Exegese des Ulpianischen

Fr. 23. de cond. indeb. 12, 6.

hätte das sofort klar gestellt. Schon wenn Paulus in dem von Glück benutzten

Fr. 65. §. 1. eodem.

die Rückforderung des transactionis causa datum verweigert, etsi nulla res media fuit, zeigt sich, dass die causa dandi in Wahrheit in dem animus transigendi liegt, dessen Dasein auch in jenem Falle zweifellos ist. Wird ein Vergleich, der nicht geschlossen ist, irrthümlich vorausgesetzt, so ist dann sine causa geleistet, wie der Eingang bei Ulpian zeigt. Ist der Vergleich rechtlich unstatthaft, wie post rem judicatam, oder ist er nicht in vorgeschriebener Form abgeschlossen, wie etwa über letztwillig hinterlassene

Digitized by Google

Alimente (§. 1 u. 2), so liegt auch dann nulla causa dandi vor mit zulässiger Revocation. Ist dagegen in rechtlich erlaubter resp. gebotener Weise ein Vergleich abgemacht, so ist eben damit für die einzelnen Leistungen die causa als eine gegenwärtige, nicht mehr von der Zukunft zu erwartende gegeben, und von einer Revocation ist nicht die Rede, wie Diocletianus et Maximianus rescribiren

c. 39. de transact. 2, 4.

Nun bietet aber andrerseits der Vergleich die Eigenthümlichkeit, die Wirkungen einer rechtskräftigen Erledigung des verglichenen Streites nicht zu geniessen, so dass ein Zuwiderhandeln und ein Wiederaufgreifen der verglichenen Punkte an sich möglich bleibt. Zwar darf durch exceptio einem solchen Beginnen begegnet werden; doch bleibt auch für den Gegner die Einlassung auf die alten Streitpunkte unbenommen; jene exceptio ist nur sein Recht, nicht seine Pflicht. Die Wiederaufnahme des Streites erscheint darnach unter dem Gesichtspunkte einer Auflösung und Beseitigung des Vergleiches; die causa dandi, die zwar vorhanden war, ist nunmehr finita, und demgemäss oritur repetitio. Zwar kann einseitig der Geber das nicht herbeiführen; aber wenn der Gegner seinerseits den Vergleich nicht erfüllt, steht auch ihm die repetitio des Gegebenen zu. So spricht Ulpian (a. a. O.) von einer transactio resoluta, so behandelt er (§. 3) einen concreten Fall: si quis post transactionem nihilominus condemnatus fuerit, dolo quidem id fit, sed tamen sententia valet. Die Zuständigkeit der exceptio doli wird dann ausgeführt, und dann schliesst Ulpian: ideo condemnatus repetere potest, quod ex causa transactionis dedit. Sane quidem ob causam dedit. Man erinnere sich, was dare ob causam im Gegensatz zum dare ob rem im Munde der Römischen Juristen bedeutet, so wird man den Rest: hic non videtur causa secuta, quum transactioni non stetur, in seinem Inhalt zu würdigen wissen. Wir haben eine wahre causa finita vor uns. Es ist unrichtig, die

Digitized by Google

transactionis causa unter die causae futurae zu stellen, und nur das principielle Missverständniss der Natur der datio ob rem konnte Erxleben und Andere dazu bringen, unter deren Kategorie auch den Vergleich zu betrachten. Um so mehr bestätigt sich auch das vorhin bemerkte, dass die causa ne ad judicem iretur, so sehr sie auf die Zukunft zu blicken scheint, doch in der Gegenwart wurzelt.

Zuletzt ist von einer Meinung zu berichten, welche in früherer Zeit oft gehört ward und noch an Vangerow einen gewichtigen Vertheidiger gefunden hat, dass nämlich dann, wenn die Leistung nicht in einem dare sondern in einem facere bestanden habe, mit der Revocation überhaupt auch von selbst das Reurecht ausgeschlossen bleiben müsse. Den Grund davon bildet die Annahme, ein facere sei nothwendig irrevocabel und lasse sich eben nicht ungeschehen machen. „Die Rückforderung muss wenigstens in den meisten Fällen der Natur der Sache nach cessiren", sagt Vangerow (Pandekten §. 599 Anm. sub. IV.), es sei eine Verkennung des wahren Wesens der condictio, wenn man dieselbe etwa auf die aestimatio zulassen wolle. Vangerow beruft sich auf Marcianus,

Fr. 25. de praescr. verb. act. 19, 5.

der von Arbeitsleistung spricht und eine condictio indebiti verweigert, si per errorem operae indebitae sunt; denn quod indebitum datur, aut ipsum repeti debet aut tantundem ex eodem genere, quorum neutro modo operae repeti possunt. Das ist dasselbe Argument, welches auch Celsus anwandte,

Fr. 26 §. 12. de cond. indeb. 12, 6.

eam esse causam operarum, ut non sint eaedem neque ejusdem hominis neque (Mommsen: quae?) eidem exhibentur: nam plerumque robur hominis aetas temporis opportunitasque mutat causam operarum, et ideo nec volens quis reddere potest. Um so beachtenswerther ist aber, was Ulpianus gleich hinzufügt, sed hae operae recipiunt aesti-

Digitized by Google

mationem, et interdum licet aliud praestemus, aliud condicimus. Es ist nichts singuläres, meint Ulpian, statt einer Sache ihre Aestimation zu repetiren, wie Beispiele zeigen. Deshalb gestattet er auch in Ansehung der geleisteten operae die Werthcondiktion, et in proposito posse condici quanti operas essem (esset?) conducturus. Es möchte sich doch daraus der Schluss ergeben, dass die condictio incerti wenigstens in späterer Zeit durchaus zugelassen worden ist. Auch Paulus giebt uns dafür im

Fr. 65 §. 7. eodem.

einen Beleg: habitatione data pecuniam condicam. Ich halte es danach für unbedenklich, auch für die Fälle des facere ob rem Revocation und Reurecht zu gewähren, falls uns überhaupt eine Leistung d. h. ein facere vorlag, quod in pecunia lui praestarique potest.

§. 11.

Wegfall zuständigen Reurechts.

Für etwas unveräusserliches ist das Reurecht mit nichten zu halten, und in allen Fällen ergiebt sich daher die Möglichkeit eines Verzichtes darauf, der also eine Gebundenheit des Gebers erzeugt und ihn zum abwarten des eventus nöthigt. Eine gewöhnliche exceptio pacti (de non petendo intra tempus) ist die Folge solcher Vereinbarung. Es bedarf keiner Bestätigung der Zulässigkeit solchen Verzichts durch positive Quellenaussprüche. Schon die früher genannten gesetzlichen Ausnahmsfälle geben an die Hand, dass das Fehlen des Reurechts der datio ob rem nicht widerspricht. Uebrigens haben wir sogar gelegentliche Notizen, sei es der Römischen Juristen sei es der Gesetzgebung, über Verzichtsclauseln dieses Inhalts. Für die Schenkung mortis causa wird wiederholt auf die verschiedenen möglichen Variationen hingewiesen: mortis causa donatio fit multis modis. Fast gleichlautend sind die Erwägungen in

Digitized by Google

Fr. 13 §. 1. u. Fr. 35 §. 4. de m. c. don. 39, 6. und am deutlichsten spricht Justinian selbst in der Nov. 87, insofern er die Befugniss des Schenkers recusare si hoc voluerit poenitentiam de placito revocandi ausdrücklich als statthaft erwähnt. Savigny ist durch diese Aeusserungen sogar dazu bewogen, das Reurecht selbst aus einem stillschweigenden Vorbehalt zu erklären. Dann konnte freilich von einem recusare si voluerit poenitentiam kaum noch die Rede sein.

Isolirt geblieben ist die Meinung des Donellus, dass das Reurecht als personae cohaerens nur dem Geber selbst zustehe, auf die Erben aber nicht überzugehen vermöge. Wäre das richtig, so würde an dieser Stelle der Tod eben als Endigungsgrund zu nennen sein. Doch ist jene Ansicht in keiner Weise richtig. Donellus citirt die Beispiele der Schenkung unter Ehegatten, welche aber doch überhaupt nicht zu den dationes ob rem gehört, sowie der mortis causa donatio, welche ebenfalls ganz ungeeignet ist, jenen Satz zu belegen. Sodann beruft er sich auf den freilich nicht zu bezweifelnden Satz: quod personae cohaeret, ad heredem non transit. Dass jedoch das jus poenitendi dazu gehöre, ist Postulat geblieben. Positiven Beweis gegen Donellus haben wir vielmehr im Fr. 9 §. 1. de jure dotium 23, 3. kennen gelernt, das dem Erben die gleichen Rechte giebt wie dem defunctus. Das ergiebt sich überdies als unvermeidlich, sobald wir das Reurecht nicht als eine äusserliche Zuthat zur condictio causa non secuta betrachten, sondern als den blossen Ausdruck unmittelbarer Zuständigkeit, und in der condictio ex poenitentia nicht eine von der condictio ex defectu verschiedene Klage sehen. Umgekehrt haben Andere behauptet, der Tod des Gebers stehe erklärter Reue gleich; das würde sich zwar mit dem angeblichen Mandatsfundament wohl vertragen, insofern das Mandat mit dem Tode des Mandanten erlischt, kann aber für richtig doch nicht gehalten werden.

Digitized by Google

Was an dieser Stelle am wichtigsten erscheint, ist der fast allgemein gelehrte Satz, dass unverschuldete Unmöglichkeit der Verwirklichung der causa wenigstens, soweit eine eigene Handlung oder Leistung des Empfängers in Frage stehe, das Revocationsrecht überhaupt und unbedingt in Wegfall bringe, dass somit auch von einer licentia poenitendi nicht mehr die Rede sein könne. Man ist zwar darüber einverstanden, dass diese Berücksichtigung der Schuldfrage aus dem eigenen Wesen der condictio causa non secuta nicht abgeleitet werden könne, sondern lediglich aus dem Einfluss der actiones praescriptis verbis und deren Rückwirkung auf die Lehre vom dare ob rem zu erklären sei. Schon mit diesem Zugeständniss wird aber jene Behandlung der schuldlosen Vereitelung auf die Gruppe derjenigen Fälle beschränkt, in welchen eine Verpflichtung des Empfängers zu einem dare facere sowohl gewollt als rechtlich möglich ist. Denn nur unter solcher Voraussetzung kann doch von einer actio praescriptis verbis die Rede sein. Formulirt also z. B. Windscheid, dass, sobald die Voraussetzung auf eine Handlung des Empfängers gehe, die schuldlose Unmöglichkeit der Erfüllung gleich gelte, so ist das nach seiner eigenen Grundlage zu weit gefasst, wie sich schon an der dotis datio ante nuptias zeigt, bei welcher die consequente Anwendung jenes Satzes den Bräutigam zum Behalten der Dos berechtigen würde, wenn die Heirath ohne seine Schuld unmöglich wird. Denn als Handlung seinerseits muss doch auch der Eheschluss gelten, wiewohl Windscheid das nicht anzunehmen scheint; wenigstens nennt er die dotis datio (Pandekten §. 427) unter den „anderen“ Fällen, in welchen die Voraussetzung ein Handeln des Empfängers nicht zum Gegenstand habe. Wenn nun aber zugegeben werden muss, dass auf die Verschuldung in den Quellen lediglich dann Gewicht gelegt wird, wenn die causa futura ein Leistensollen bedeutet, so ergiebt sich von selbst der weitere Zweifel, ob wir nach

Digitized by Google

den Principien des geltenden Rechts noch in der Lage sind, die Römischen Regeln unverändert zu wiederholen. Wir verhehlen uns ja nicht, dass die Römischen Innominatcontrakte aus einer Wechselwirkung von Umständen erwachsen sind, welche für uns in Wegfall gekommen sind. Der Gegensatz von datio ob rem und Contrakt, welcher in den Innominatcontrakten eine äusserliche Verschmelzung erhalten hatte, ist doch in Wahrheit so gross, dass er der Vereinigung zu einem Gebilde hätte widerstreben sollen, und dass die Verdrängung des einen Gesichtspunktes durch den anderen als das nothwendige Resultat erscheint, zu welchem auch die Römische Theorie hätte gelangen müssen, wäre sie nicht mitten in der Entwickelung erstarrt. Was geleistet wird, um den Empfänger zu verpflichten, wird ja in Wahrheit nicht ob causam futuram gegeben, und sobald die auf Verpflichtung gerichtete Absicht Erfolg zu haben vermag, ist allemal schon causa secuta und der Gesichtspunkt datio ob rem trifft nicht mehr zu. Dass die Römische Jurisprudenz nichtsdestoweniger daran festhielt, zeigt nur, dass die actio praescriptis verbis noch nicht aus dem Stadium einer nebensächlichen Wirkung herausgetreten war und es wenigstens noch nicht soweit gebracht hatte, reformatorische Kraft zu üben. Man wolle nicht vergessen, dass die Ueberzeugung von der obligirenden Wirkung der datio erst allmählich sich Bahn brechen musste; im Anfang der Entwickelung stand ja durchaus fest, dass die Erwartung der Gegenleistung nicht auf Rechtsband sich zu stützen vermöge, und so ward in aller Wahrheit, was um der Gegenleistung willen gegeben ward, ob causam futuram gewährt, da eine Verpflichtung, wenn auch noch so sehr gewollt und gewünscht, doch unerreichbar war, soweit nicht die formelle Bindung durch promissio geschah. Sobald nun aber erkannt wird, dass das Festhalten an diesem Ausgangspunkte trotz der fortschreitenden Entwickelung der actiones praescriptis verbis und ihrer Entfaltung zu dem, was wir jetzt

Digitized by Google

als das System der Innominatrealcontrakte bezeichnen, eine Inconsequenz war, die nur aus ungenügender Würdigung der Neuerung entsprang, muss ein Rechtssystem, das sich grade auf dem entscheidenden Punkte des Vertragsrechtes mit der Römischen Anschauung uneins weiss, seinerseits alles vermeiden, was in der Römischen Lehre nur kraft jener Inconsequenz seine Stelle hat. Im heutigen Recht ist nicht nur eine wechselseitige Verpflichtung zu synallagmatischen Leistungen gleich wie Kauf und Miethe frei durch Consens zu begründen, sondern es muss auch für möglich gehalten werden, dass durch Leistung von einer Seite eine einseitige Verpflichtung des Empfängers zu bestimmter Gegenleistung in aller Weise Rechtens begründet werde. Neben den unbenannten zweiseitigen Contrakten treten ebensoviel einseitige, in dem Sinne, dass der Leistende selbst vor der Leistung zu nichts verpflichtet sein will und nur, wenn er leistet, den Empfänger zu binden beabsichtigt, ganz nach dem Schema do ut des s. facias. Diese zweite Möglichkeit kommt in der Regel nicht besonders zum Ausdruck, sondern verschwindet hinter dem synallagma, obwohl die wechselseitige Obligirung doch immer nur möglich, nicht aber nothwendig ist. Und doch ist es wichtig, das Dasein dieser Gruppe zu betonen, vor Allem, um auch sie von der Verbindung mit dem dare ob causam zu befreien. Wer das freie Vertragsrecht als das Princip des heutigen Obligationensystems anerkennt, wie Windscheid doch thut, bleibt sich nicht getreu, wenn er das do ut des noch immer unter die Kategorie der datio ob rem bringt. Dazu ist nur Raum, so oft eine Verpflichtung und ein Contrakt gar nicht in der Absicht der Betheiligten liegt; dann fehlt auch die obligatorische Folge und es ist meines Erachtens nicht richtig, mit Windscheid (Pandekten §. 428) zu sagen, in den Fällen, wo die Voraussetzung durch eine vom Empfänger vorzunehmende Handlung gebildet werde, habe der Leistende ein For-

Digitized by Google

derungsrecht auf diese Handlung. Ein solches steht ihm nur zu, wenn die Absicht darauf ging; war aber das der Fall, so ward ein Contrakt geschlossen und dieser schliesst den Gesichtspunkt der datio ob rem aus. Hier wird es unendlich wichtig, dass schon das Römische Recht bei den benannten Realcontrakten nicht an eine condictio sine causa dachte. Ganz dasselbe ist aber jetzt allgemein und für alle Fälle beabsichtigter Verpflichtung zu sagen. In der Anmerkung 5 zu jenem Paragraphen entwickelt Windscheid vollkommen zutreffend, dass in den von ihm gesetzten Fällen ein Realvertrag geschlossen werde (nota bene, wenn Obligation im Sinne der Parteien liegt); nur folgt daraus, wie ich meine, dass eben deswegen von causa futura nicht mehr zu sprechen ist. Zwar die Römer thaten das; aber auch Windscheid lehrt doch, dass die Römische Anschauung über Innominatcontrakte nicht mehr die unsrige sei. Somit wäre zu formuliren, dass zwar die Regeln über unverschuldete Unmöglichkeit ihre Anwendung ganz in Römischer Weise dort, aber auch nur dort finden, wo Verpflichtung und actio besteht, dass aber in eben diesen Fällen von einer condictio causa non secuta Abstand zu nehmen ist. Die Anwendung der letzteren ist um eine grosse Gruppe ärmer geworden, aber doch nur um eine solche, die auch in der Römischen Jurisprudenz nur mit innerem Widerspruch darunter noch Platz fand. Rückforderungsklage und Erfüllungsklage schliessen sich somit gegenseitig aus, die eine weicht, wo die andere zuständig wird. Daran schliesst sich der weitere Satz, dass, wo die Revocation ihre Stelle hat, von einer Anwendung der Contraktsregeln über Zufall und Verschuldung ebenfalls abzusehen ist: der Condiktionenlehre sind sie fremd.

Allgemein scheint jetzt angenommen zu werden, dass das Celsinische Fr. 16. 12, 4. von der späteren Entwickelung des Dogma überholt sei und in dem Ausspruche des Paulus:

Fr. 5 §. 1. de praescr. verb. act. 19, 5.

Digitized by Google

si scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit, diejenige Rückwirkung gesehen werden müsse, welche die Anerkennung des Tauschcontraktes (rerum permutatio) gehabt habe. Dass nichtsdestoweniger auch die classische Zeit keineswegs das ganze Gebiet der dationes ut aliquid fiat dieser Einwirkung aussetzte, zeigt doch Ulpians längere und in allen Stücken consequente Erörterung, welche uns die wahren, ungetrübten Regeln der datio ob rem vor Augen führt.

Fr. 5. de cond. caus. dat. 12, 4.

Freilich sind Ulpians Entscheidungen Manchen nur kraft besonderer Unterstellungen, wie z. B. Mandatsnatur, verständlich erschienen. Was Ulpian in Uebereinstimmung mit dem, was er an anderer Stelle entwickelt hat (Fr. 3. eodem), vorträgt, geht durchweg dahin, dass, so lange nicht causa secuta, die Rückforderung schlechthin zuständig ist, quum liceat poenitere, und dass auch unverschuldete Verhinderung des Empfängers, das causa-Verhältniss herbeizuführen, nicht geeignet ist, die repetitio auszuschliessen. Ulpian macht sich wohl selbst den Einwand: quum per te non steterit, potest dici repetionem cessare. Aber gegenüber der Natur der causa futura (quum liceat poenitere) schliesst er: procul dubio repetetur. Beispiele ergeben sich bei der Zuwendung ut Capuam eas aus Wind und Wetter sowie Gesundheitszufällen, welche die Reise vereitelt haben, bei der datio ut servus manumittatur aus Flucht oder Tod desselben. Nur das wird zugestanden, dass die Rückforderung, sobald irgendwie nicht mehr res integra ist, entweder im Umfang sich einschränkt oder auch ganz wegfällt, wenn etwa mit der Ausführung schon begonnen ist, oder doch schon Zurüstungen und Aufwendungen dazu gemacht sind. Si ita res se habeat, ut, licet nondum profectus sis, ita tamen rem composueris, ut necesse habeas proficisci, vel sumptus qui necessarii fuerunt ad profectionem jam fecisti. Und auch dann kommt es noch auf die Noth-

Digitized by Google

wendigkeit der gehabten Auslagen an, und die bona fides verbietet auch, in der Zurüstung noch nach schon angezeigter poenitentia fortzufahren (§. 1). Ist die causa eine zusammengesetzte, wie ut servum emat accipiens et manumittat, so ist schon deshalb nach dem Kauf nicht mehr res integra, so dass je nach Lage der Sache die condictio entweder wegfällt oder doch im Inhalt sich verändert (§. 2). Verminderung oder Aufzehrung der Bereicherung ist der eigentliche Gesichtspunkt, der auf die Revocation von Einfluss ist. Darum wird auch untersucht (§. 3), ob der freizulassende Sclave, der gestorben ist, zum Nachtheil des Eigenthümers gestorben ist oder nicht. Der accipiens war im Begriff, den Sclaven zu verkaufen; er unterliess die Veräusserung um jener datio willen, und durch den Tod büsst er somit den Werth des Sclaven ein. Das wird der Grund, die Condiktion des Geldes zu verweigern. Oder es kann als möglich gedacht werden, dass der Sclave mit Rücksicht auf die bevorstehende Freilassung minder sorgfältig bewacht wurde und er dadurch Gelegenheit zur Flucht bekam. So wiegt auch dann der Nachtheil die empfangene Bereicherung auf und die Klage wird versagt. Trifft dergleichen aber nicht zu, dann steht auch die Revocation des Gegebenen uneingeschränkt zu, trotz Tod oder Flucht. Ganz die gleiche Erwägung wird auch in §. 4 über die einfache datio ut servus manumittatur angestellt; der Sclave stirbt etwa auf der Reise zur Gerichtsstelle, so dass profectio manumissionis gratia morti causam praebuit, und das ist auch noch der Fall, wenn auf der Reise ein Ueberfall durch Strassenräuber dem Sclaven den Tod bereitet, oder er überfahren, an fremdem Ort durch Erdbeben im zusammenstürzenden Stalle erschlagen wird, vel alio quo modo, quo non periret, nisi manumissionis causa proficisceretur. Ist von alledem nichts vorzubringen, ipsi adhuc servum obiisse und es liegt kein Grund vor, die Revocationsklage irgendwie zu schmälern. Von selbst ergiebt sich für

Digitized by Google

das Geschäft, servus datur ut manumittatur, dass der Tod des Sclaven die Rückforderung ausschliesst, nicht weil unverschuldete Unmöglichkeit zu berücksichtigen wäre, sondern weil die Klage durch Wegfall der Bereicherung gegenstandslos geworden ist. Zu beachten bleibt auch, dass die Entscheidung grade für den Fall gegeben wird, dass der Empfänger eine Säumniss sich noch nicht braucht vorwerfen zu lassen, quodsi moram non fecit. Auch die in Fr. 3 §. 3. citirte Ansicht des Proculus darf nicht als davon abweichend verstanden werden, obwohl man oft dazu geneigt war: Proculus ait, si post id tempus decesserit, quo manumitti potuit, repetitionem esse, si minus, cessare. Denn dazu ist doch wohl die Reserve hinzuzuziehen, die auch vorher gegenüber dem inhibenda erit actio gemacht ist: nisi poeniteat. Jedenfalls muss im Sinne Ulpians jene Einschränkung hinzugedacht werden, wie sich doch aus dem Fr. 5. mit Nothwendigkeit ergiebt.

Das Gesammtfragment Ulpians bietet noch einen Beleg für die von Manchen geleugnete Natur der condictiones sine causa, von der Fortdauer der Bereicherung im Vermögen des Empfängers abhängig zu sein. Bekannt ist, was Erxleben dagegen eingewendet hat und nach ihm Andere wiederholt haben.

Zurückgreifend auf den hier vertheidigten Satz, dass die Revocationsklage von den Gründen der causa non secuta in ihrer Zuständigkeit nicht mehr berührt werde, nachdem die Verpflichtungsfälle überhaupt aus dem Gebiet der datio ob rem entfernt worden, muss ich jedoch noch der donatio sub modo gedenken, deren Natur schon im Allgemeinen erörtert wurde. Auch hier vereinigten sich Erfüllungsklage und Revocation, und durch kaiserliche Constitutionen ist bestimmt verordnet, dass unverschuldete Verhinderung an der Erfüllung des modus die Rückforderung ausschliessen solle. Dass der Römischen Jurisprudenz die verpflichtende Wirkung der lex donationis mit der gleichzeitigen Behand-

Digitized by Google

lung als causa futura vereinbar blieb, belegt sich schon an der gleichen Erscheinung bei den Innominatrealcontrakten. Aber auch für das heutige Recht muss noch daran festgehalten werden, dass die Erfüllungsklage gleichsam nur das begleitende Moment darstellt und ihr darum trotz dem vorhin Ausgeführten die Revocation causa non secuta nicht zum Opfer gefallen ist. Freilich wer die donatio sub modo nur formulirt als eine Schenkung mit obligatorischem Nebengeschäft, der müsste eben deswegen die condictio ganz fallen lassen, weil dann im modus eine causa futura nicht mehr erblickt werden könnte. Sonach wird es wichtig, das mixtum negotium cum donatione auf die Zuwendung als solche zu beziehen, deren causa tam praesens quam futura sich darstellt. Die verpflichtende Kraft ist dann nicht das principielle, und nicht in ihr liegt der Schlüssel zum richtigen Verständniss. Doch weil sie einmal anerkannt ist, äussert sie darum auch die gedachte Rückwirkung auf die condictio. Dass auch wir noch den gleichen Standpunkt einnehmen müssen und nicht unter Berufung auf die im übrigen vollzogene Veränderung auch hier die condictio ganz fallen lassen dürfen, hat seinen nächsten Grund in der Justinianischen Constitution de revocandis donationibus (c. 10. 8, 55), in welcher die condictio positiv bekräftigt und auf das neue Moment des Undanks gestützt wird. Die Folge ist aber, dass wir jene alte Auffassung noch immer als die auch unseren Rechtsätzen allein entsprechende betrachten müssen.

§. 12.

Praktische Fragen.

Von Voigt (condictiones ob causam S. 742 fg.) ist mit besonderem Nachdruck vorgetragen, dass die Ausübung des Reurechts zur Begründung der condictio propter poenitentiam eine besondere und ausdrückliche Reuerklärung

Digitized by Google

an den Schuldner erfordere, poenitentia acta. Nun ist es zwar vollkommen richtig, dass von einer Anzeige an den accipiens, certiorem facere, manifestum facere, wiederholt die Rede ist. Allein die Nothwendigkeit eines besonderen, zur Substantiirung der Klage unentbehrlichen actus poenitentiae ist damit meines Erachtens noch nicht begründet, und ich kann blos deswegen die Möglichkeit eines stillschweigenden Widerrufs noch nicht für ausgeschlossen erachten. Voigt beruft sich zur direkten Bestätigung jener Ansicht auf das Rescript des Alexander,

c. 1. si mancipium 4, 57.

woselbst die Insufficienz des stillschweigenden Widerrufs an der Entscheidung eines praktischen Falles deutlich sich zeige. Ich halte die Interpretation Voigt's für völlig verunglückt. Patroclius hat der Hermias einen Sclaven geschenkt, lege dicta, ut si quindecim annis continuis servisset, ad libertatem perduceretur ita ut civis Romanus esset tempore peracto. Es wird anerkannt, dass eine contraria voluntas des Schenkers den Erfolg der libertas zu hindern vermöge; nicht jedoch wie Voigt meint, um Widerruf der donatio handelt es sich. Denn diese ist unwiderruflich. Auch liegt gar nicht donatio sub modo vor; denn nicht die Beschenkte soll demnächst freilassen, sondern direkt aus der Verfügung des Schenkers soll der Sclave die Freiheit erlangen, so dass es sich für ihn nicht de praestanda libertate frägt, sondern de obtinenda quam jam fuerat adeptus ex constitutione. Es handelt sich um die constitutio Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum, welche dem Sclaven die Freiheit ipso jure zuspricht, sobald nicht der Schenker oder Verkäufer die Freiheit widerrufen hat. Nur wird ausgeführt, dass der Schenker das Recht, den Sclaven anderweitig zu veräussern gar nicht habe, non potuit semel translato dominio in Hermiam postea alii servum vendere, d. h. die Schenkung ist unwiderruflich, und wer selbst kein Eigenthum hat, kann keins veräussern. Spätere venditio

Digitized by Google

ist daher insoweit unwirksam, und vor Allem ist in ihr noch nicht Widerruf der Freiheit zu finden. Voigt meint, der rescribirende princeps habe nur verneint, dass die venditio als Ausdruck stillschweigenden Widerrufs genüge, und habe positiv contraria voluntas gefordert. In Wahrheit aber wäre die venditio mit der Freiheit nach 15 Jahren noch immer verträglich, sie enthält keine contraria voluntas gegenüber jener Freiheitsclausel, und deshalb gelangt der Sclave zur Freiheit. Uebrigens sind wir in der Lage, Voigt's Behauptung positiv widerlegen zu können durch schon früher benutzte Stellen. Zunächst

Fr. 22. de donat. int. viv. 24, 1.

wo die Schenkung mortis causa nicht durch denuntiatio an den Beschenkten sondern durch Freilassung des geschenkten Sclaven widerrufen wird: institutio valet, si hoc animo eum scripsit heredem, quod donationis se dixit poenituisse. Das dicere ist dabei keineswegs als die denuntiatio im Sinne Voigt's zu verstehen sondern bezieht sich lediglich auf das Testament. Vor Allem aber was Ulpian im

Fr. 32 §. 5. eodem.

ausführt, ist zur Widerlegung Voigt's ausreichend: si maritus ea quae donaverit pignori dederit, utique eum poenituisse dicemus, licet dominium retinuit. Die Untersuchung geht immer nur dahin, ob in anderweitigen Verfügungen, soweit dieselben rechtlich möglich sind, eine contraria voluntas gefunden werden müsse; ist die Frage zu bejahen, dann ist das Reurecht geübt und einer ausdrücklichen denuntiatio bedarf es keineswegs. So soll sogar in dem divortium der Eheleute der Widerruf der Schenkung mortis causa erblickt werden. Wo freilich Verfügungen über das hingegebene Objekt nicht mehr möglich sind, muss die contraria voluntas sich eine anderweitige Vermittelung suchen. Eine Bekanntmachung an den Schuldner hat vor Allem den Werth, der späteren Verwirklichung der causa durch ihn vorzubeugen.

Digitized by Google

Fr. 5 §. 1. de cond. caus. dat. 12, 4.

Ist aber bis zur Klagerhebung hin die causa nicht eingetreten, so muss auch in der Klage selbst noch die poenitentia zum genügenden Ausdruck kommen, so dass die Klage auf eine anderweitige Mittheilung keineswegs Bezug zu nehmen braucht. Der Beklagte vermag der Klage also nur dann zu entgehen, wenn er den Eintritt der causa vor der Klagerhebung zu behaupten vermag. Darin werden wir aber eine wahre Vertheidigung erblicken müssen, nicht blosse Negation der Klagthatsachen. Mit anderen Worten, die viel bestrittene Frage, wen die Beweislast treffe, resp. wie viel dem Kläger an Beweisen obliege, entscheidet sich nach den hier vertretenen Grundlagen dahin, dass die Klage auf der datio ob rem ruht, mit dieser entsteht und erst causa secuta wieder erlischt. Mit dem Rechtsfundament der Klage hat sonach der eventus nichts zu thun, er ist nicht die causa efficiens der Revocationsklage, die sich danach um die Entscheidung des eventus, was ihre Substantiirung angeht, nicht zu kümmern braucht. Der Beklagte vielmehr vertheidigt sich durch Behauptung der causa secuta als einer rechtsaufhebenden Thatsache, und ihm fällt der Beweis derselben zu. Muss aber gar der Beklagte der Klage gegenüber einräumen, dass causa nondum secuta sei, so bekennt er sich nach allem bisherigen für sachfällig, soweit nicht eine Pflicht zum Abwarten des Eintritts ausnahmsweise begründet ist, wie bei der dos ante nuptias. So urtheilt mit Recht

Wetzell System des ordentlichen Civilprocesses §. 15 Note 17. dritte Auflage S. 147.

Seine Begründung ist ganz die gleiche wie die hier verfochtene. Als Summa ergiebt sich immer der Satz, die poenitentia ist nicht selbst Klagegrund neben causa non secuta, sondern die licentia poenitendi ist nur Folge und Ausdruck der unmittelbaren Zuständigkeit der condictio sine causa. Weil die Klage sofort entsteht und Erfolg hat, da-

Digitized by Google

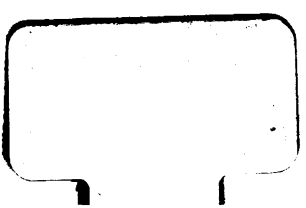
rum hat die poenitentia ihre Stelle. Wir kommen sonach in allen Stücken zum Gegensatz derjenigen Anordnungen, welche z. B. das Sächsische bürgerliche Gesetzbuch vom 2. Januar 1867 in den §§. 1534, 36 und 39 aufgenommen hat. Man mag ja de legenda ferenda urtheilen wie man will, dem Römischen Recht entsprechen jene Paragraphen nicht, wiewohl sie in solcher Absicht aufgestellt sind.

Gr. R. J. G.
2/16/06.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google